Der Begriff des Hausrechts in § 123 St. G. B.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Rostock

vorgelegt von

HERBERT BERGE

Referendar.

19 NOLTE 34

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Referent: Professor Dr. Mayer.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

GLIEDERUNG

I. Geschichtliches

§ 1: Die Entwickelung des Hausrechts aus dem alten deutschen Recht 1

§ 2: Die Rechtsquellen des privaten Besitzschutzes und des Artikels 115 R.V. 6

II. Allgemeines

§ 3: Die Analysierung des Begriffes „Hausrecht" aus § 123 St.G.B. 8

§ 4: Die Begrenzung des Hausrechts durch den Tatbestand des § 123 St.G.B. 10

§ 5: Die Grundlage des Hausrechts 13

III. Inhalt des Hausrechts

§ 6: Das vorbeugende Hausrecht 14

§ 7: Das abwehrende Hausrecht 20

IV. Beschränkungen des Hausrechts

§ 8: Die quasidinglichen Beschränkungen 23

§ 9: Die obligatorischen Beschränkungen 28

§ 10: Der Widerruf der obligatorischen Beschränkungen . . 34

V. Verhältnis des Hausrechts zu verwandten Rechtsbegriffen

§ 11: Hausrecht und Notwehr 38

§ 12: Hausrecht und Besitzschutz 40

VI. Subjekte des Hausrechts

§ 13: Träger des Hausrechts 42

§ 14: Stellvertretung beim Hausrecht 44

VII. Schutz des Hausrechts im nationalsozialistischen Staat . . . 45

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552717_0126

LITERATUR-VERZEICHNIS

A. Abhandlungen und Erläuterungswerke.

Abrahamsohn, W., Strafrechtliche Studien, Teil II: Das Hausrecht des Gastwirtes, Diss. Erlangen 1898.

Allfeld, Ph., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl., Leipzig und Erlangen 1922.

Anschütz, G., Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. Januar 1850. Bd. 1. 1912.

— Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl., Berlin 1933.

Berner, Die Notwehrtheorie. Archiv des Kriminalrechts, 1848, S. 547 ff.

Biermann, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Buch: Sachenrecht, 3. Aufl. Berlin 1914.

Binding, K., Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl. Leipzig 1902. (cit. Lehrb.)

— Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, Leipzig 1885 (cit. Hb.)

Bodenwerder (Hannover), Rechtsbrief Ritter Heinrichs von Homburg von 1287, abgedruckt bei Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Erlangen 1852. S. 28 ff.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 2, 2. Aufl. München und Leipzig 1928. Bearbeitet von Freih. v. Schwerin.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten. Bd. III, Sachenrecht, 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.

Das Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen, erläutert von v. Hartitzsch, Leipzig 1841.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, 3. Bd., Tübingen 1905.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, Bd. 1, 5. Aufl. Halle 1894.

— Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 3. Bd., 4. Aufl. Halle 1908.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Reichsstrafgesetzbuch, 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1; 8., 9. Aufl. Berlin 1905.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., Tübingen 1931.

Freiburger Stiftungsbrief Conrads von Zähringen, 1120, abgedruckt bei Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Erlangen 1852 S. 124 ff.

Freiburg 1249: Die Handfeste von Freiburg im Uechtlande 1249, abgedruckt bei Gaupp, Bd. II, S. 82 ff.

Gaupp, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Bd. II, 1851, 1852.

Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1932.

Goslar, Die goslarischen Statuten, herausgegeben von Göschen, Berlin 1840.

Greussen, Statuten der Stadt Greussen von 1556, abgedruckt bei Walch, VII, S. 61 ff.

Grimm, Weisthümer, Bde. 1, 2, 3. Göttingen 1840.

Hach, Das alte lübische Recht. Lübeck 1839.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. II, 1. Bonn 1884.

— Preußisches Strafrecht, Bd. 3, 1868.

Heck, Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930.

Heidemann, Die widerrechtliche Tat und der schuldhafte Wille beim einfachen Hausfriedensbruch. Diss. Greifswald 1896.
Herzer, Selbstschutz des unmittelbaren Besitzers nach dem BGB. Diss. Leipzig 1907.
von Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. II, Berlin 1930.
Homeyer, Des Sachsenspiegels erster Teil oder das sächsische Landrecht. 3. Ausgabe. Berlin 1861.
Ilm, 1350: Alte ilmische Statuten vom Jahre 1350, abgedruckt bei Walch, VI, S. 13 ff.
Jaeger, Hausfriedensbruch. Diss. Tübingen 1885.
Ihering, Grund des Besitzschutzes, Jena 1869.
John, Hausfriedensbruch, im Handbuch des deutschen Strafrechts, herausgegeben von Holtzendorff, Bd. III, Berlin 1874, S. 153 ff.
Kohler, Die Carolina und ihre Vorgängerinnen. Bd. I, Halle 1900.
Königsee, Altes Stadtrecht der Stadt Königsee im Schwarzburgischen vom Jahre 1365. Abgedruckt bei Walch, VII, S. 34 ff.
Langensalza, Ordnung und Statuta der Churfürstlich-sächsischen Stadt Langensalza vom Jahre 1556, abgedruckt bei Walch, VII, S. 243 ff.
Lassberg, Der Schwabenspiegel oder schwäbisches Land- u. Lehen-Rechtsbuch. Tübingen 1840.
Levita, Das Recht der Notwehr. Gießen 1856.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. besorgt v. Eb. Schmidt, Berlin und Leipzig 1927.
Lobe, Über den Einfluß des BGB. auf das Strafrecht, Leipzig 1898.
Mannheim, Artikel 114 und 115. Freiheitsschutz und Wohnungsschutz, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der RV. Herausgegeben von Nipperdey, 1. Bd., Berlin 1929, S. 316 ff.
Meyer, H., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl., Erlangen 1888.
Mezger, Strafrecht, München und Leipzig 1931.
Mössner, Hausfriedensbruch, Diss. Tübingen 1914.
München 1347, Stadtrechtsbuch vom Jahre 1347, abgedruckt bei Auer, Das Stadtrecht von München, München 1840.
Nationalsozialistisches Strafrecht. Denkschrift des Preuß. Justizministers, Berlin.
Niemeyer, Der Selbsthilfeschutz des Besitzers. Diss. Greifswald 1909.
v. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl. Berlin 1927, Bd. 1.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1896.
Osenbrüggen, Der Hausfrieden, Erlangen 1857.
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III, 1, Sachenrecht, 5. Aufl. Berlin und Leipzig 1933.
Rohde, Studien im Besitzrecht, Bd. 2, Abschnitt XXII: Schutz des Besitzes. Marburg 1913.
Rosenberg, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht, 1. Halbband. München 1919.
Rosenfeld, Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit, in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil, 5. Bd., S. 385 ff.
Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Ausgabe, Berlin 1878.
v. Savigny, Das Recht des Besitzes, 7. Aufl., Wien 1865.
Schmelzer, Der Selbstschutz des Besitzers im BGB. Diss. Leipzig 1904.
v. Schuckmann, Verbotene Eigenmacht und Selbsthilfe beim Besitz nach dem BGB. Diss. Rostock 1904.
Schwarze, Über die Verbrechen des Land- und Hausfriedensbruches. Archiv des Kriminalrechts, N.F. Jahrg. 1842, S. 541 ff.
v. Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl. Berlin 1915.

Seligsohn, Die eigentlichen Unterlassungsdelikte nach dem deutschen Strafgesetzbuch. Goltdammers Arch. Bd. 28, S. 210 ff.
Stahl, Philosophie des Rechts, Bd. II, 1 Heidelberg 1833.
Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Bd. I. Teil, 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1930.
3. Bd. I. Teil, 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1926.
Thoma, Grundrechte und Polizeigewalt. Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens des preuß. OVG. S. 194 ff.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Band II, 1 München 1914.
Über Injurien, Hausrecht usw. nach preußischem Recht. Berlin 1827.
Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.
Walch, Vermischte Beiträge zu dem deutschen Recht. Jena 1771/1793, 8 Teile.
Wesel (Cleve), Stadtrechtsbrief des Grafen Diederich VIII. von Cleve vom 27. Juli 1277. Abgedruckt bei Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters. Erlangen 1852, S. 521 ff.
Wien 1221, Stadtrechtsbrief Herzog Leopold's VII. für die in Wien angesiedelten Flandrenses vom 18. Oktober 1221. Abgedruckt bei Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Erlangen 1852, S. 529 ff.
Wilda, Geschichte des deutschen Strafrechts, Bd. 1: Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842.
Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Dritter Band: Das Sachenrecht. 9. Bearbeitung, Marburg 1932.
Wurzer, Welche Ansprüche hat der Gasthausbesitzer, wenn ihm durch Krankheit und Tod eines Gastes Schaden entsteht? Gruch. Bd. 56, S. 174 ff.
Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit; im Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. 99, S. 1 ff.

B. Entscheidungen und Zeitschriften.

Archiv für das preußische Strafrecht.
Deutsche Juristen-Zeitung.
Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen (cit. Bay.OLG.).
Entscheidungen des Preuß. Oberverwaltungsgerichts (cit. OVG.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (cit. RG).
Goltdammers Archiv für das Strafrecht und Strafprozeß (cit. Goltd.Arch.).
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (cit. Gruch.).
Juristische Wochenschrift.
Die Rechtsprechung des Kgl. Obertribunals und des Kgl. Oberappellationsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von Oppenhoff (cit. Obtr.).
Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen (cit. Rspr.).
Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland. (N.F. der Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtspraxis in Bayern) München 1872 ff. (cit. Stenglein, N.F.).

I. GESCHICHTLICHES.

§ 1. Die Entwickelung des Hausrechts aus dem alten deutschen Recht.

Die alten deutschen Rechtsquellen sind reich an Bestimmungen, die sich auf das Wohnhaus beziehen. Schon in vorfränkischer Zeit hat sich aus dem allgemeinen Rechtsfrieden die Vorstellung von dem Hausfrieden als einem besonderen Frieden entwickelt, der bisweilen dem Kirchen- und Dingfrieden gleichgesetzt wird. Die Stärke dieses Friedens kennzeichnet am besten ein Satz aus späterer Zeit: „Ein jeder Burger sol in seinem hauss rechte sicherheit haben, als ob ihme ein bestendiger Friede vor gerichte gewirckt were“ [1]). Dieselbe Vorstellung von der Heiligkeit des Hauses findet sich aber schon in fränkischer Zeit, wie sich aus den zahlreichen Bußbestimmungen für die Verletzung des Hausfriedens ergibt [2]). Als Gehege- oder Hausfriedensbruch wird das widerrechtliche Betreten eines fremden Hauses bestraft [3]). Jedoch behandeln die älteren Quellen fast ausschließlich nur den schwereren Fall der Heimsuchung, als welche man den Überfall des Hauses mit bewaffnetem Gefolge bezeichnet [4]).

Eine weitere Entwicklungsstufe beginnt mit der Entstehung der Stadtrechte. Hier finden sich nicht nur Strafbestimmungen über die Verletzung des Hausfriedens, sondern in reichem Maße auch über das Hausrecht, seinen Inhalt und Umfang. Die germanische Auffassung, daß jedermann friedheilig sein solle in seinen vier Pfählen, bildet den Ausgangspunkt für die zu schützenden Objekte. So gibt es zahlreiche Stellen, in denen die vier Pfähle erwähnt werden, bald zur Bezeichnung des Hauses allein, bald dem Haus hinzugefügt [5]). Darin ist aber nicht bloß eine Fülle des Ausdrucks zur Bezeichnung des Hauses zu sehen. Aus zahlreichen anderen Quellen ergibt sich vielmehr, daß mit den vier Pfählen das ganze Grundstück, auf welchem das Haus steht, gemeint ist. So werden häufig Haus und Hof als Objekte des Hausfriedens erwähnt, und eine neuere Glosse zum Sachsenspiegel II, 66, 1 stellt die beiden Ausdrücke einander gleich: „Etliche sagen, daß aus diesem der gemeine hausfried kommen sei, welchen ein jeder in seinem hauss und hoff, das ist in seinen vier pfälen haben soll“ [6]). Oft wird auch die Schwelle des Hauses oder die Dachtraufe als Grenze des Hausfriedens erwähnt [7]).

---

1) Greussen Art. 22 bei Walch VII, S. 93.
2) Brunner II, 1 S. 758.
3) Wilda S. 781 ff.
4) v. Schwerin S. 171.
5) Osenbrüggen S. 11.
6) Homeyer S. 295. vgl. auch Osenbrüggen S. 11.
7) Grimm, Bd. 1, S. 335; Gengler S. 366.

Geschützt wird bei den Germanen nur das bewohnte Haus; denn der Hausfrieden gilt als ein Schutzgeist von Heim und Herd. Zahlreiche Rechtsquellen sprechen daher von dem russigen Dachsparren (heimsuchen under eins russigen rafen; under sinem russigen raffen) [8]).

Der Hausfrieden erstreckt sich auf die Bewohner des Hauses; vergl. Grimm Bd. II, S. 6: „Wir gebieden und wollen, das eyn igliche mensche sicher sy in sine huse; das nyemant dem andern gewalt dun gedure by nacht noch by dage". An einer anderen Stelle wird ausdrücklich die Familie erwähnt: „ein ieglicher Bürger soll in seiner eigenen Behausung vor sich selbst, sein Weib und Kinder und dienst Gesinde für gefänglichen Angriffen in Bürgerlichen Sachen gefreyet seyn" [9]).

Die Heiligkeit und Unantastbarkeit des Hauses offenbart sich besonders augenfällig in dem Satze, daß auch der Flüchtling Schutz in seinem oder eines anderen Hause findet: „Quilibet profugus pacem habebit, in domo sua vel alterius, donec justitia extrahatur; qui violentiam illi fecerit, capite punietur" [10]).

Aus allen diesen Stellen kann man mit Bestimmtheit den Kreis der Personen ersehen, denen der Schutz des Hausfriedens zugute kommen soll; als verletzt ist aber in erster Linie der Hauswirt als Träger des Hausrechtes anzusehen.

Die Aufrechterhaltung des Hausfriedens und der Zustand des Ungestörtseins ist die Hausehre, über die besonders der Hausherr zu wachen hat. Er hat daher das Klagerecht, und an ihn fällt in der Regel die Buße.

Zur Rettung der Hausehre steht dem Hausherrn das Recht zu, Störungen des Hausfriedens mit eigener Gewalt abzuwehren. Die Zulässigkeit einer derartigen Abwehr ist nicht auf die Fälle eines gewaltsamen und in böslicher Absicht erfolgenden Eindringens oder sonst einer Gewalttat in fremdem Hause beschränkt, wie man vielleicht aus der oben angegebenen Rechtsquelle von Langensalza entnehmen könnte. Auch gegen solche Personen, die keine böse Absichten zu haben scheinen, demnächst sich aber ungebührlich betragen, kann man sich des Hausrechts bedienen [11]).

Zahlreich sind in den Quellen die Nachweise, die das Hausrecht als ein Not- und Gewaltrecht bezeichnen. Dabei kann man feststellen, daß häufig der Umfang der zulässigen Abwehr weit über die Grenzen der Notwehr hinausgeht. Im Freiburger Stiftungsbrief von 1120 heißt es in § 9: „Si quis aliquem in propria harea vi invaserit, quidquid ei malefecerit, sine omni satisfactione evadet" [12]). Hiermit ist ein geradezu unbeschränktes Hausrecht für zulässig erklärt worden. So stark ist die Vorstellung von der Heiligkeit des Hauses, daß

8) Grimm, Bd. 1, S. 16, § 61; S. 18, § 10.
9) Langensalza, Art. 24 bei Walch VII, S. 243 ff.
10) Bodenwerder § 32 bei Gengler S. 30.
11) Über Injurien S. 103.
12) Gengler S. 126.

selbst die Tötung als erlaubt gilt. Allerdings ist Voraussetzung für die unbeschränkte Ausübung des Hausrechts wohl der Tatbestand der Heimsuchung gewesen, was in einigen Stadtrechten besonders hervorgehoben wird: „Si quis concivis sui domum manu armata vel violenter invaserit ipsum impetendo et alter violenter ipsi restiterit, quidquid mali eidam acciderit, in ipsum redundet sine satisfactione“ [13]).

Eine Beschränkung des Hausrechts ist auch nicht darin zu finden, daß bei der Tötung hernach gewisse Förmlichkeiten zu beobachten sind. So ist häufig vorgeschrieben, daß der Hausherr ein Loch unter der Schwelle graben und den Getöteten daunter durchziehen muß [14]). Manchmal soll er außerdem noch dem Haushahn den Kopf abschlagen und diesen dem Getöteten auf die Brust legen [15]). Nach einer anderen Quelle genügt auch ein Kreuzpfennig [16]). Diese Bestimmungen sind als eine Scheinbuße für die kraft Hausrechts erlaubte Tötung anzusehen.

Dennoch finden sich in den Rechtsquellen auch tatsächliche Beschränkungen des Hausrechts, indem entweder der Totschlag ausdrücklich ausgenommen wird oder diejenigen Verletzungen aufgezählt werden, die straflos sind [17]).

Eine den modernen Anschauungen über das Hausrecht näherstehende Beschränkung befindet sich in dem Stadtbrief des Herzogs Leopold VII. für die Stadt Wien vom Jahre 1221, in welchem dem Hausherrn erlaubt wird, alle Mittel, die er kann, zur Verteidigung des Hauses anzuwenden außer Bogen und Schleudern (§ 42) [18]). Eine noch weitergehende Beschränkung findet sich bei Grimm Bd. 3, S. 214, 12: „Wo man einen unbendigen und unnütten gast aus seinem haus bringen solle? Man soll ihn bidden, schuven, so er dan nicht wil, seine nachbarn darzu fordern“. Teilweise gehen die Beschränkungen so weit, daß sich das Hausrecht von dem Notwehrrecht kaum noch unterscheidet. Die Glosse zum Sachsenspiegel III, 78, 7 bezeichnet sogar den Schutz des Hausfriedens als Notwehr: „Wer seine vier Pfele beschützet, der thut ja als wohl eine notwehre daran, als ob er seinen leib rettete.“ Dennoch ist schon hier festzustellen, daß das Hausrecht mit dem Notwehrrecht nicht identisch ist, sondern höchstens eine Anwendung des allgemeinen Prinzipes der Notwehr darstellt [19]). Dies zeigt sich besonders darin, daß auch in vielen Fällen des unbeschränkten Hausrechts die Voraussetzungen der Notwehr nicht vorzuliegen brauchen. Es braucht nur darauf hingewiesen zu werden, daß z. B. nach der Carolina Notwehr nur zulässig war bei

---

13) Wesel § 22 bei Gengler S. 526, vergl. auch Osenbrüggen, S. 18.
14) Brimm Bd. 1, S. 350, 23; S. 425 unten.
15) Grimm Bd. 3, S. 308, 8.
16) Grimm Bd. 3, S. 42, 25.
17) Ilm 1350 bei Walch VI, S. 16. Königsee 1365 bei Walch VII, S. 45. München 1347, Art. 13 bei Auer S. 8. Osenbrüggen S. 22.
18) Gengler S. 533.
19) Levita S. 105.

Angriffen auf Leib oder Leben (Art. 139 f.). Auf die übrigen Unterschiede zwischen Notwehr und Hausrecht wird noch weiter unten eingegangen werden.

Zwei Besonderheiten in der Entwickelung des Hausrechts verdienen hier noch hervorgehoben zu werden. Nicht nur der Eigentümer, sondern auch der Mieter nimmt an dem Schutz des Hausfriedens teil: „ob ehrs auch gleich gemietet hette“ [20]). Ein solcher Ausspruch findet sich nicht nur vereinzelt, sondern an mehreren Stellen. Im Schwabenspiegel wird sogar schon ganz klar auf den Besitz abgestellt: „Und ist ein man in eynem hauss es sy seyn oder er lone es oder er habe es um sunst, und wirt er daryn heimgesucht, man sol in bussen wann er wirt dar ynne ist“ [21]).

Andererseits nehmen nicht alle Wohnhäuser in gleichem Maße an dem Schutz des Hausfriedens teil. Besondere Bestimmungen finden sich über Wirtshäuser und ähnliche Lokale. Den Zutritt darf der Wirt niemandem verweigern [22]). Er genießt zwar mit den Seinigen den Hausfrieden, soweit er nur als Bewohner des Hauses anzusehen ist; wenn aber in dem Wirtshaus Streit entsteht und der Wirt oder ein anderer eine Unbill erleidet, so gilt dies nicht als Hausfriedensbruch [23]).

Mit dem Inkrafttreten der Constitutio Carolina criminalis tritt ein Stillstand in der Entwickelung ein. Schon vorher war die Heimsuchung von einem eigenartigen selbständigen Delikt zum Sammelbegriff für alle schweren Verletzungen des Hausfriedensbruchs geworden. Mit der Rezeption werden die deutschrechtlichen Gedanken von den römisch-rechtlichen Begriffen der vis und injuria verdrängt. Dazu kommt, daß in der Carolina der Hausfriedensbruch nicht unter Strafe gestellt ist. Die Folge davon ist, daß die gesetzlichen Bestimmungen über das Hausrecht allmählich in Vergessenheit geraten, und gegen Ende des 16. Jahrhunderts erfolgt die Bestrafung nur nach allgemeinem deutschen Gewohnheitsrecht, ohne genaue Umgrenzung des Tatbestandes, oder unter Berufung auf das römische Recht [24]).

Erst im A.L.R. tritt das Hausrecht wieder als ein selbständiges Rechtsgut auf, das durch die Bestrafung des Hausfriedensbruchs staatlichen Schutz erfährt. Das Gesetz hat sich nicht mit einer Umgrenzung des Tatbestandes und der Straffestsetzung begnügt, sondern in 10 Paragraphen das Hausrecht und seine Verletzung geregelt. In § 525, II, 20 ist das Verbot ausgesprochen, in eines anderen Haus, Wohnung oder sonstigen Aufenthaltsort wider dessen Willen ohne besondere Befugnis einzudringen. Daran schließt sich in § 526 die Feststellung, daß, wer dies tut, das Hausrecht verletzt. In den

---

20) Greussen Art. 22 bei Walch VII, S. 93.
21) § 301 des Landrechts (Lassberg S. 128).
22) Freiburg 1249 § 64 bei Gaupp II, S. 95, Hach S. 537.
23) Goslarische Statuten bei Göschen S. 314 vgl. Osenbrüggen S. 8 f.
24) Jäger S. 13.

beiden nächsten Paragraphen wird dann noch eingehend bestimmt, wie der Einwohner das Hausrecht anwenden darf. Er ist befugt, den, welcher das Hausrecht verletzt, nach vorgängiger Warnung zu nötigen, daß er von dergleichen zudringlichem oder eigenmächtigem Verfahren abstehe. (§ 527). Doch muß bei dem Gebrauch des Hausrechts Leben und Ehre des Eindringenden möglichst geschont werden (§ 528). Erst hiernach wird in den folgenden Paragraphen die Strafe für Verletzungen des Hausrechts festgesetzt. Auffallend ist hierbei, daß zum ersten Male in einem Gesetzbuch der Versuch gemacht worden ist, den Begriff des Hausrechts durch eine tatbestandsmäßige Formel zu umschreiben. Dabei ist eine Zweiteilung gemacht worden. Zunächst ist das Verbot ausgesprochen, ein fremdes Haus zu betreten, sodann der Umfang der zulässigen Gewalt zur Ausübung des Hausrechts angegeben. Ein gänzlich unbeschränktes Hausrecht wird nicht mehr anerkannt; doch ergibt sich aus dem Wort „möglichst", daß es unter Umständen auch bis zur Tötung gehen kann. Das Hausrecht als ein Recht des einzelnen Staatsbürgers steht noch im Vordergrund. Der staatliche Strafanspruch kommt erst in zweiter Linie. Mit der Schaffung der modernen Kriminalgesetzbücher ist es selbstverständlich, daß das Hausrecht als Begriff des privaten Machtbereichs des einzelnen Bürgers bei der Bestimmung des Straftatbestandes nicht mehr in Erscheinung tritt. Schon in dem Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 30. März 1838 findet sich der kurz formulierte Tatbestand des Hausfriedensbruchs mit der Strafdrohung. Es heißt dort in Art. 119:

> „Wer außer dem Fall des Landfriedensbruches in eines Andern Wohnung oder dazugehörigen geschlossenen Bezirk widerrechtlich eindringt oder wider dessen ausdrücklich erklärten Willen darin verweilt, soll wegen Störung des Hausfriedens auf Anzeige des Betheiligten bestraft werden".

Zum ersten Male wird hier in einem Gesetzbuch der Neuzeit auch das unbefugte Verweilen unter Strafe gestellt. Diese Bestimmung ist vorbildlich gewesen für die weitere Entwickelung des Hausfriedensbruches. Im wesentlichen unverändert ist sie über das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten [25]) in das Reichsstrafgesetzbuch [26]) übernommen worden.

---

25) § 346: Wer in die Wohnung, das Geschäftszimmer oder das befriedete Besitztum eines anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, oder wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf geschehene Aufforderung sicht nicht entfernt ...

26) § 123: Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitztum eines anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste oder Verkehre bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, oder wer, wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, wird wegen Hausfriedensbruches ... bestraft.

§ 2: Die Rechtsquellen des privaten Besitzschutzes und des Art. 115 R.V.

Die Fassung des § 123 St.G.B. zeigt, daß der Schutz des Hausfriedens sich auf das befriedete Besitztum erstreckt. Der Besitz ist das Angriffsobjekt des Delikts, aber nicht schlechthin und um seiner selbst willen wird der Besitz hier geschützt, sondern in einer ganz besonderen Richtung, nämlich um den Schutz des Hausfriedens zu gewährleisten. Der Schutz des befriedeten Besitztums in § 123 St.G.B. ist ein besonderer Schutz, der in seinem Ausgangspunkt und in seinem Ziel sich von dem allgemeinen Besitzschutz unterscheidet.

Der Besitzer genießt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch einen weitgehenden Schutz. Er darf sich jeder eigenmächtigen Störung in seinem Besitz mit Gewalt erwehren, und bei gerichtlichen Klagen auf Unterlassung von Störungen oder auf Wiedereinräumung des Besitzes ist der Beklagte auf den Einwand beschränkt, daß seine Handlung keine verbotene Eigenmacht gewesen sei (§§ 859, 863 BGB).

Zu dieser Regelung des Besitzschutzes haben deutsches und römisches Recht in gleicher Weise beigetragen [27]). Der Grundgedanke ist in beiden Rechten der gleiche. Er wird allgemein in dem Interesse des Staates an der Erhaltung des Rechtsfriedens gesehen [28]). Daneben werden verschiedentlich auch die privaten Interessen des Besitzers miteinbezogen. Richtig ist an dieser Theorie, daß öffentlich-rechtliche Interessen an der Vermeidung gewisser Besitzstörungen bestehen. Auf der Sicherung der Besitzzustände ruht ja die Ordnung des menschlichen Gemeinlebens überhaupt. Doch wirkt sich die Aufgabe des Staates, für diese Sicherung zu sorgen, in den Normen des öffentlichen Rechts, insbesondere des Strafrechts, aus. Dagegen sind die öffentlich-rechtlichen Interessen nicht die Quelle des privaten Besitzschutzes. An diesem sind die Interessen der Allgemeinheit nicht stärker beteiligt als etwa an dem Schutz des Eigentums. Es ist verständlich, wenn der Gedanke der „Friedenswahrung" als eine Angelegenheit des Gemeinwohles auch auf den privaten Besitzschutz hinübergewirkt hat, da ja im Hintergrunde auch öffentlich-rechtliche Interessen an der Erhaltung der Privatrechtsordnung bestehen. Das Interesse aber, weshalb gerade der Besitzer diesen weitgehenden Schutz genießt, ist in erster Linie sein privates Interesse an der Erhaltung der Sache in seinem Machtbereich. Ebenso wie das Eigentum dient der Besitz zur Befriedigung menschlicher Bedürf-

---

27) Dem römischen Recht entstammt die Regelung des gerichtlichen Besitzschutzes, der mit dem interdictum uti possidetes und dem interdictum unde vi gegeben war. Eine nähere Beziehung zu der heutigen Regelung des Besitzschutzes findet sich erst durch das im 13. Jahrhundert auftauchende Possessorium summarium, das dazu diente, bis zur Entscheidung über ein interdictum uti possidetis eine vorläufige Regelung zu treffen. (Savigny § 51 S. 521 ff.). — Deutschrechtlich ist dagegen das Recht des Besitzers, zur Abwehr gegen eigenmächtige Angriffe Gewalt anzuwenden.

28) Rosenberg, S. 12; Wolff § 17 I.

nisse. Sein Wesen beruht auf der dauernden Herrschafts- und Verfügungsgewalt einer Person über die Sache. Eine Unterbrechung oder Beeinträchtigung dieser Beziehung kann einen unersetzbaren Verlust an Lebenswerten bedeuten. Das Bedürfnis des Lebens fordert daher, die Bereitschaftslage, welche der Besitz gewährt, als solche zu schützen, ohne Rücksicht darauf, ob ein Recht zum Besitz vorliegt. Allerdings muß der rechtlose Besitzer schließlich weichen, wenn durch Richterspruch der Nachweis eines besseren Rechtes erbracht ist; aber bis dahin soll die Kontinuität erhalten bleiben und der Besitzstand nicht geändert werden. Darin liegt der wirkliche und ausreichende Grund für den Besitzschutz [29]).

Daraus ergibt sich auch der Unterschied gegenüber dem Schutz des befriedeten Besitztums im § 123 St.G.B. Der Schutz des Hausfriedens ist Voraussetzung für den Frieden des Volkes und die Entwicklung eines geordneten Gemeinlebens. Daher ist er seit altersher im öffentlichen Interesse durch besonderes Gebot anerkannt. Auf dem Schutz des Hausfriedens beruht das Hausrecht. Es empfängt seine Kraft aus dem öffentlich-rechtlichen Gebot der Friedenswahrung, nicht aus der privatrechtlichen Anerkennung des vorhandenen Besitzstandes. So wichtig daher die Vorschriften über den privatrechtlichen Besitzschutz für die Ausgestaltung und Begrenzung des Hausrechts sein mögen, als Quelle des Hausrechts sind sie jedenfalls nicht anzusehen.

Das Haus hat noch einen besonderen Schutz in der Reichsverfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 erfahren. Dort ist im Art. 115 bestimmt: „Die Wohnung eines jeden Deutschen ist für ihn eine Freistätte und unverletzlich." Der Wert dieses Satzes ist nicht zu hoch anzuschlagen, da Ausnahmen schon auf Grund von einfachen Landesgesetzen gemäß Satz 2 zulässig sind. Diese Bestimmung bringt auch gegenüber dem früheren Rechtszustand nichts Neues, sondern nur eine verfassungsmäßige Verankerung des altdeutschen Gedankengutes [30]). Sie richtet sich nicht an den Gesetzgeber, sondern an die Verwaltung. Es ist eigentlich eine selbstverständliche Folgerung aus dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, daß auch diese bei ihren Eingriffen in die Rechte des Bürgers sich innerhalb der gesetzlichen Schranken hält. Dies gilt insbesondere auch von Eingriffen in das Hausrecht. Das Haus ist gewissermaßen die Grenzscheide der Staatsgewalt und der Privatgewalt. Die Aufsicht des Staates geht bis zum Schlosse, dahinter fängt die des Besitzers an [31]).

Der Gedanke, daß die Wohnung auch gegenüber der Obrigkeit eine unverletzliche Freistätte bildet, ist so alt wie der Schutz des Hausfriedens überhaupt. Schon in den ältesten Quellen finden sich dafür Belege [32]).

---

29) Dernburg, pr. R. S. 351; Heck § 3, 5, vgl. Stahl II 1 S. 364.
30) Thoma S. 196 f.
31) vgl. Berner S. 571.
32) vgl. Langensalza, Art. 24 bei Walch VII, S. 243 f.

Art. 115 der Reichsverfassung hat demnach seine Grundlage in der Idee des Hausfriedens; nur die Ausgestaltung dieses Schutzes als ein Grundrecht des Bürgers gegenüber der Verwaltung ist ein Produkt der neuzeitlichen, auf liberalistischen Anschauungen beruhenden Verfassungen (vgl. Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850, Art. 6; Frankfurter Grundrechte von 1848, Art. III, § 140). Inhaltlich ist diese Bestimmung nicht verschieden von dem Schutz, den das befriedete Besitztum genießt. Unter der Wohnung im Sinne des Art. 115 R.V. sind im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts nicht nur die Wohnräume im engsten Sinne zu verstehen, sondern jedes befriedete Besitztum [33]).

II. ALLGEMEINES.

§ 3: Die Analysierung des Begriffes „Hausrecht" aus § 123 St.G.B.

Jede Strafsatzung verfolgt den Schutz eines staatlich anerkannten Rechtsgutes oder Interesses. Daher ist auch hier zunächst die Frage aufzuwerfen, was beim Hausfriedensbruch, der den Ausgangspunkt für die Untersuchung bildet, das verletzte Rechtsgut oder Interesse ist. Aus der Stellung des § 123 bei den Delikten wider die öffentliche Ordnung läßt sich nichts entnehmen; denn in der Regel wird der Hausfriedensbruch eine Störung der öffentlichen Ordnung nicht enthalten. Aber selbst wenn das im einzelnen Fall zutreffen sollte, so verkennt man die Sachlage, wenn man darin das Wesen des Delikts sehen wollte.

Die Bestimmung des § 123 St.G.B. dient der Erhaltung des Hausfriedens, der mit Gerland [1]) als der Zustand bezeichnet werden kann, daß sich in bestimmten Räumen nur die hierzu berechtigten Personen aufhalten. Dieser Zustand erscheint prima facie als das äußerlich sichtbare Merkmal, an dem sich die Übertretung des Strafgesetzes vollzieht. Er ist aber weiter nichts als das Handlungsobjekt des Delikts. In dem Hausfrieden wird vielmehr geschützt der diesen Zustand herstellende und ordnende Wille des Berechtigten. Von diesem Standpunkt aus ist die Meinung abzulehnen, daß der Hausfriedensbruch sich gegen den Rechtsfrieden richte [2]). Ebensowenig kann er als Mißachtung fremden Willens bezeichnet werden [3]), da der Wille nicht das einzige Angriffsobjekt des Delikts bildet. Der Hausfrieden soll die freie Willensbetätigung in dem umfriedeten Besitz sichern. Geschützt wird das Interesse, das der Besitzer an der unge-

33) O.V.G. Bd. 27/328; 49/210. Mannheim S. 365.

1) § 149, I, 1, vgl. auch Hälschner II, 1 S. 145: „den in Haus und Hof herrschenden, allein vom Willen des Hausherrn abhängigen Zustand der Ordnung, der verletzt wird, wenn hier dem Willen des Berechtigten, ihn in der Freiheit seiner Betätigung beeinträchtigend, der Wille eines Unbefugten entgegentritt und sich irgendwie als geltender und herrschender zu behaupten sucht."

2) Wachenfeld S. 481, Jaeger S. 19.

3) Binding Lehrb. S. 119.

störten Betätigung in seinem Besitz hat, also nicht die freie Willensbetätigung schlechthin, sondern mit Rücksicht auf ein anderes rechtlich anerkanntes Interesse. Daher ist auch nicht die persönliche Freiheit als das verletzte Rechtsgut anzusehen [4]). Allerdings liegt in dem Hausfriedensbruch ebenso wie in der Nötigung, Erpressung und Bedrohung ein Angriff auf die Freiheit. In ihrer Struktur unterscheiden sich die einzelnen Delikte aber sehr voneinander. Das Wesen der Freiheitsdelikte im eigentlichen Sinne besteht aber gerade darin, daß sie nicht das Mittel zur Verletzung anderer Rechtsgüter darstellen [5]).

Aus der geschichtlichen Entwickelung ergibt sich vielmehr, daß als das geschützte Rechtsgut das Hausrecht anzusehen ist. Im ALR. ist dies schon ganz eindeutig ausgesprochen: Wer in eines anderen Wohnung oder sonstigen Aufenthaltsort wider dessen Willen ohne besondere Befugnis eindringt, der verletzt das Hausrecht. (§§ 525 f. II. 20).

Wie schon erwähnt wurde, hat das Hausrecht zwei Substrate, die sich auch aus dem Tatbestand des § 123 St.G.B. ergeben. Angriffsobjekt ist zunächst der vom Gesetz geschützte Besitz, dann aber der Wille des Berechtigten, worauf besonders die Worte „widerrechtlich eindringt" und „unbefugt verweilt" hinweisen. In dem Hausrecht findet der Dispositionswille des Besitzers seine Anerkennung. Die freie Willensbetätigung im Hause soll durch keinen Dritten gestört werden. Das Hausrecht ist demnach das Interesse an der ungestörten Betätigung des eigenen Willens in der Wohnung und dem umfriedeten Besitz; es ist, anders ausgedrückt, das Interesse an dem freien Schalten und Walten in Haus und Hof [6]). Dieses ist ein eigenartiges, der persönlichen Freiheit nahe verwandtes, aber mit ihr nicht gleichbedeutendes Rechtsgut [7]).

Diese Begriffsbestimmung des Hausrechts stammt von Liszt. Sie hat sich in ihrer prägnanten Formulierung als am zweckmäßigsten erwiesen und ist insbesondere im neueren Schrifttum allgemein zur Anerkennung gelangt. Sie kann auch nicht deshalb als unvollkommen bezeichnet werden, weil das Interesse an der ungestörten Geltung in Haus und Hof auch auf andere Weise als durch widerrechtliches Eindringen und unbefugtes Verweilen verletzt werden kann, wie zum Beispiel durch Immissionen oder Poltern gegen die Tür. Die Unzulänglichkeit liegt nicht in der Definition, sondern darin, daß derartige Fälle nicht unter die Strafbestimmung des § 123 St.G.B. fallen. Nur diese Fälle werden als der praktisch wichtigste Teil der Störungen nach der geschichtlichen Entwickelung als Hausrechtsverletzung angesehen. Das muß bei der Begriffsbestimmung immer im Auge behalten werden. Daher kann man das Hausrecht nicht als das Recht bezeichnen, den Aufenthalt Dritter in diesen Räumen nicht

4) Hälschner II, 1 S. 144. Rosenfeld S. 392.
5) Liszt § 98 I, Meyer S. 501.
6) Liszt § 119 I, Olshausen § 123, 2 Frank § 123 I, Oppenhoff § 123, 1.
7) Frank § 123 I.

dulden zu brauchen [8]). Diese Bestimmung ist zu eng und enthält nur einen Teil der aus dem Hausrecht fließenden Befugnisse. Es muß ferner beachtet werden, daß beim Hausrecht nicht der vermögensrechtliche Wert des Besitzes in Frage steht, so daß es auch falsch ist, das Hausrecht als ein Nutzungsrecht zu bestimmen [9]).

Hausrecht und Hausfrieden sind scharf voneinander zu trennen. Sie bedeuten nicht dasselbe. Das Ziel des Hausrechts ist die Sicherung des Hausfriedens. Dieses Ziel wird unterstützt durch die Strafbestimmung des § 123 St.G.B. Der Hausfrieden ist nicht ein Zustand der Heiligkeit des Hauses, den das Gesetz gebietet, sondern ein Zustand, dem das Gesetz rechtlichen Schutz gewährt, weil in dem Hausfrieden der vom Gesetz anerkannte Wille des Berechtigten angegriffen wird. Das Gesetz schützt das rechtliche Interesse, das der Besitzer an der Erhaltung des Hausfriedens hat. Der Hausfrieden ist nur das äußerliche Gewand, nur ein tatsächlicher Zustand. Der Hausfrieden ist kein Recht, wie John [10]) irrtümlich meint. Angriffe gegen den Hausfrieden richten sich immer gegen das rechtlich anerkannte Interesse des Berechtigten, gegen das Hausrecht. Nur äußerlich erscheinen die Angriffe auf das Hausrecht als solche gegen den Hausfrieden.

§ 4: Die Begrenzung des Hausrechts durch den Tatbestand des § 123 St.G.B.

Der Ausdruck „Hausrecht" ist ungenau, denn geschützt wird nach dem Strafgesetzbuch auch der umfriedete Besitz. Wollte man darunter Haus und Hof als ein einheitliches Ganzes verstehen, so wäre damit freilich nichts anderes gesagt, als daß die Grenze des Hausfriedens, wie schon nach altem Recht, sich bis auf den Hof erstreckt. In diesem Sinne ist aber der Ausdruck nicht zu verstehen, da eine räumliche Verbindung mit einem bewohnten Hause begrifflich nicht erforderlich ist [11]). Ein umfriedetes Besitztum ist z. B. auch ein umzäunter Garten.

Der Ausdruck „befriedet" deutet aber darauf hin, daß es sich um ein unbewegliches Gut handeln muß [12]). Daher fällt ein Straßenbahnwagen nicht hierunter [13]). Umfriedet ist ein Grundstück dann, wenn der berechtigte Inhaber es in äußerlich erkennbarer Weise mittels zusammenhängender Schutzwehren gegen das beliebige Betreten durch andere gesichert hat. Lücken in der Schutzwehr heben die Eigenschaft des umfriedeten Besitztums nicht auf, sofern nur der Wille des Berechtigten erkennbar ist, das Grundstück gegen das beliebige Betreten Dritter abzuschließen. Die vorhandenen Schutz-

8) Abrahamson S. 28, auch Heidemann S. 9 f.
9) John § 123 I 1.
10) John § 123 I 1.
11) Frank § 123 I 3, Olshausen § 123, 5.
12) Jaeger a.a.O. S. 31, Olshausen § 123, 5.
13) RG. 13/314; 32/371.

wehren müssen das vollkommen beliebige Betreten verhindern. Fehlt es an dieser tatsächlichen Möglichkeit, so kann der Wille des Berechtigten allein das Grundstück nicht zu einem befriedeten machen. Das gilt insbesondere für Warnungstafeln [14]). Andererseits ist nicht erforderlich, daß das Eindringen durch die Schutzwehren eine besondere Schwierigkeit bereitet. Es genügt, wenn durch die Vorrichtung der ungehinderte und beliebige Eintritt Dritter unmöglich gemacht wird. Eine niedrige Hecke, die man schon durch Veränderung der normalen Gangart überschreiten kann, ist daher als ausreichende Umfriedung anzusehen. Auf jeden Fall muß aber das beliebige Betreten erschwert werden. Unter Berücksichtigung dieses Maßstabes wird man auch Gräben und Rinnen unter Umständen genügen lassen.

Zeigt sich hierbei, daß der Ausdruck „Hausrecht" zu eng ist, indem er nämlich das umfriedete Besitztum begrifflich nicht umfaßt, so ist er andererseits zu weit; denn auch Wohnungen und Geschäftsräume genießen den Schutz des § 123 St.G.B. Unter einer Wohnung ist zu verstehen der Inbegriff derjenigen Räumlichkeiten, welche einer einzelnen Person oder einer zusammengehörigen Mehrheit von Personen, einer Familie, zum ständigen oder wenigstens regelmäßigen Aufenthalt dienen oder zur Benutzung freistehen [15]). Das Vorhandensein von Schlafvorrichtungen ist begrifflich nicht erforderlich. Jedoch sind sie ein besonders wichtiges Merkmal dafür, daß die betreffenden Räumlichkeiten die Eigenschaft von Wohnungen haben, und in der Regel wird auch die Bestimmung der Räume zur Nachtruhe vorliegen [16]). Auf die Unbeweglichkeit kommt es hier im Gegensatz zum befriedeten Besitztum nicht an, so daß auch Schiffe und Künstlerkarren Wohnungen sein können. Zu der Wohnung gehören begrifflich auch die Zugänge und Nebenräume [17]). Auch solche Räume, die nur gelegentlich benutzt werden, wie Waschküche und Trockenboden, gelten während der Dauer der Benutzung als Bestandteile der Wohnung.

Streit herrscht darüber, ob leerstehende, zum Wohnen bestimmte Räume als Wohnungen anzusehen sind. Da sie zur Zeit noch keiner Person zum Aufenthalt dienen, können sie auch als Wohnungen noch nicht bezeichnet werden; in der Regel fallen sie aber unter den Begriff des befriedeten Besitztums [18]). Dasselbe wird auch für einen Neubau zutreffen [19]).

Aus dem Erfordernis des ständigen Aufenthaltes ergibt sich, daß das auf wenige Tage gemietete Gasthauszimmer nicht als Wohnung des Gastes anzusehen ist [20]). Diese Unterscheidung hat allerdings

14) Frank § 123, I 3, Ebermayer § 123, Anm. 2 c.
15) RG. 12/133, Ebermayer § 123 2 a, Binding Lehrb. S. 121.
16) RG. 13/313, Ebermayer § 123, Anm. 2 a; vgl. auch RG. in JW 1933, S. 913.
17) RG. 1/121, Olshausen § 123, 3, Ebermayer § 123, Anm. 2 a.
18) Gl. M. Frank § 123, I 1, Olshausen § 123, Anm. 3; a. M. Ebermayer, § 123, Anm. 2 a.
19) Rsp. 10/639, Stenglein, N.F. 3/173.
20) Frank § 123 I, 1 a. M. Ebermayer § 123, 2a.

nur für die Begriffsbestimmung Bedeutung, für die Frage des Hausrechts des Gastes ist sie ohne Wert, denn das Hausrecht ist zwar an die im § 123 St.G.B. aufgezählten Objekte gebunden, die Frage der Berechtigung zur Ausübung des Hausrechts ist aber damit nicht entschieden.

Die Erstreckung des Hausfriedens auch auf die Wohnung entspricht der geschichtlichen Entwickelung insofern, als im Schwabenspiegel schon dem Mieter das Hausrecht zugestanden wird. Andererseits besteht auch ein starkes Bedürfnis für die Ausdehnung des Schutzes auf die Wohnung. Nicht jeder besitzt jetzt ein eigenes Haus. Die Beschränkung auf das Haus wäre willkürlich und sinnwidrig. Wenn man in solchen Fällen auch von dem Hausrecht spricht, so erklärt sich das aus dem Sprachgebrauch des alten deutschen Rechts, wo man Wohnung und Haus gleichsetzte. Der Ausdruck „Hausrecht" hat sich bei uns so eingebürgert, daß es sich nicht empfehlen dürfte, in übergroßer Genauigkeit von einem „Haus"-, „Wohnungs"- oder „Hoffrieden" zu sprechen, wie es Binding anscheinend will[21]).

Inhaltlich besteht nach dem Sinn und Zweck des Hausfriedens das Bedürfnis, dem Inhaber einer Wohnung denselben Schutz zu gewähren wie dem Inhaber eines Hauses. Das Hausrecht ist nur ein Ausfluß des Hausfriedens, und für dessen Schutz kommt es allein auf den Besitz einer Häuslichkeit an, mag er sich auf das ganze Haus oder nur einen Teil erstrecken. Daher hat das Reichsstrafgesetzbuch auch die Wohnungen dem Schutz des Hausfriedens unterstellt.

Eine eigentümliche Entwickelung hat das Hausrecht dadurch genommen, daß es sich auch auf Geschäftsräume und abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmt sind, erstreckt. Hierin liegt eine weitgehende Entfremdung von dem eigentlichen Begriff des Hausrechts. Nicht mehr der Gedanke, dem Bürger einen Ruheplatz und Zufluchtsort vor Dritten und der Obrigkeit zu sichern, ist die treibende Kraft, sondern allein das Bedürfnis der Neuzeit, die Friedenswahrung im Interesse der Allgemeinheit möglichst weit auf das geschäftliche und öffentliche Leben zu übertragen, rechtfertigt diese Erweiterung[22]). Daher genießen auch Verkaufsläden, Fabriken, Marktbuden, Wartesäle, Postomnibusse, Postschalter, Eisenbahnabteile usw. den Schutz des Hausfriedens. Auch Wirtshäuser sind davon nicht ausgenommen. Zu beachten ist, daß die in den Geschäftsräumen betriebene Tätigkeit nicht notwendig auf Erwerb gerichtet zu sein braucht, sodaß auch Parteibüros, Vereinslokale und dergl. geschützt sind.

Räume, die zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, sind solche, in denen unmittelbar oder mittelbar staatlichen Zwecken dienende Geschäfte ausgeübt werden. Die Räume müssen abgeschlossen, d. h. baulich begrenzt sein. Dagegen steht der Umstand, daß das Publikum im allgemeinen Zugang hat, der Möglichkeit einer Verletzung des Hausrechts nicht entgegen.

---

21) Lehrb. S. 121.
22) John S. 154, 159.

§ 5: Die Grundlage des Hausrechts.

Das Hausrecht ist nicht ein Attribut des Eigentums, denn auch Wohnungen genießen den Schutz des Hausfriedens. Damit ist zugleich im Einklang mit der geschichtlichen Entwickelung anerkannt, daß es für das Hausrecht nicht auf den Nachweis eines dinglichen Rechtstitels ankommt [23]). Entscheidend ist vielmehr die Tatsache des Wohnens. Jeder, der sich im rechtmäßig begründeten [24]) Besitz einer Wohnung befindet, genießt den Schutz des Hausfriedens. Deshalb ist auch das zugrunde liegende Rechtsverhältnis, welches den Gebrauch der Wohnung verschafft, belanglos. Das Hausrecht fließt nicht aus dem schuldrechtlichen Vertrage, sondern aus dem ungestörten unmittelbaren Besitz [25]). So wie im Privatrecht der Besitz rechtliche Anerkennung und Schutz erfahren hat um seiner selbst willen, ohne Rücksicht auf einen besonderen Rechtstitel, so erfordert auch das öffentlich-rechtliche Gebot der Friedenswahrung eine möglichst weitgehende Befreiung des Besitzes von allen Schranken. Hierbei zeigt sich die nahe Verwandtschaft des privatrechtlichen Besitzschutzes mit dem Hausrecht, dessen letzter Grund schließlich auch nur der Schutz eines tatsächlich bestehenden Zustandes ist, wenn auch aus einem anderen Interesse heraus, indem bei ihm nicht das private Interesse des Einzelnen, sondern das öffentlich-rechtliche Interesse der Allgemeinheit an der Vermeidung derartiger Störungen im Vordergrund steht [26]). Ein bestehender Zustand soll nicht eigenmächtig beseitigt werden, sondern im Wege des Rechts, wenn dieser Zustand dem Recht widerspricht [27]). Nur dann kann sich das Hausrecht als ein wirksamer Schutz erweisen, wenn man von dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis absieht und es lediglich auf die tatsächliche Gewalt abstellt. Daher ist auch der von dem Erblasser bestellte Hüter einer Wohnung als selbständiger Träger eines Hausrechts angesehen worden [28]).

Das Hausrecht ist also ein Attribut des unmittelbaren Besitzes. Allerdings darf die Abstraktion des Besitzes nicht zu weit getrieben werden. Die tatsächliche Benutzung gewisser Räumlichkeiten als Wohnung kann nur insoweit ein Hausrecht begründen, als dieser Zustand einem anderen gegenüber ein rechtlich geschützter ist [28]). Diese Einschränkung muß gemacht werden, um nicht auch demjenigen, der sich widerrechtlich in den Besitz einer Wohnung gesetzt hat, das Hausrecht gegenüber dem berechtigten Inhaber zuzugestehen [29]). Derjenige, der sich in Abwesenheit des Wohnungsinhabers heimlich in dessen Räumen festsetzt, begeht selbst einen rechtswidrigen Angriff auf ein fremdes Hausrecht. Gegen ihn ist Notwehr des Berech-

23) Obtr. 13/300, RG. 1/121.
24) was darunter zu verstehen ist, vgl. unten S. 14.
25) RG. 57/139.
26) vgl. oben S. 7.
27) Wolff § 17, I. Obtr. 19/225; Rg. 57/139.
28) Olshausen § 123, 6.
29) Rg. 36/323; Olshausen § 123, 17.

tigten zulässig. Im übrigen soll aber die Relativität nicht bedeuten, daß das Hausrecht gegenüber dem materiell besser Berechtigten, z. B. dem Mieter gegenüber dem Vermieter, versagt ist[30]). Das materielle Rechtsverhältnis zu den geschützten Objekten ist für das Hausrecht ohne Bedeutung. Es kommt lediglich auf den rechtlich geschützten Besitzstand an. Dieser ist schon dann und immer dann gegeben, wenn sein Erwerb oder sein Fortbestand auf dem Rechte beruht. Auf jeden Fall ist aber das Vorhandensein des Besitzes Voraussetzung für das Hausrecht. Daher kann der Vermieter den Mieter mit Gewalt an dem Einziehen verhindern. Ist dagegen der Mieter wider den Willen des Vermieters in den Besitz der Mieträume gelangt, so genießt er den Schutz des Hausfriedens, weil zwar nicht der Erwerb, aber der Fortbestand des Besitzes wegen des zwischen den Parteien bestehenden Mietvertrages eine Rechtsgrundlage hat.

Diesen Schutz genießt der Mieter solange, als er sich im Besitz der Mietwohnung befindet, selbst wenn das zugrundeliegende Rechtsverhältnis abgelaufen ist. Solange der Mieter die Wohnung innehat, gilt diese als seine Wohnung auch dem Vermieter gegenüber. Das tatsächliche Verhältnis des Mieters zu den gemieteten Räumen kann nicht durch Rechtssätze, sondern nur durch eine Änderung dieses Zustandes aufgehoben werden[31]). Daher hat der Vermieter kein Recht, weder während des Mietvertrages noch nach dessen Ablauf wider den Willen des Mieters in die Wohnung einzudringen[32]). Selbst wenn der Mieter seinen Wohnsitz verlegt und die gemieteten Räumlichkeiten von Möbeln entblößt hat, wird von der Rechtsprechung noch sein Hausrecht anerkannt[33]). Dem wird man nur insoweit beistimmen können, als in diesem Gebahren den Umständen nach nicht ein Aufgeben der Wohnung überhaupt zu sehen ist. Andererseits begeht ein exmittierter Mieter Hausfriedensbruch, wenn er sich in Abwesenheit des Vermieters wieder in den Besitz der Mietwohnung setzt; denn die Wohnung untersteht seit der Exmission des Mieters der ausschließlichen Verfügungsgewalt des Vermieters, dessen Hausrecht der Mieter durch das widerrechtliche Eindringen verletzt[34]).

III. INHALT DES HAUSRECHTS.

§ 6: Das vorbeugende Hausrecht.

Aus der Strafbarkeit des Hausfriedensbruches ergibt sich mittelbar die Kraft des Hausrechts, welches als das Interesse an der

---

30) Obtr. 13/673; 19/174.
31) RG. 1/222; 36/323; Stenglein N.F. 5/299.
32) Obtr. 17/234; Binding Lehrb. S. 123. Zwecks Vorzeigung an Mietslustige vgl. Stenglein N.F. 2/268; Obtr. 14/96; Ebermayer § 123, 4 a; und unten S. 29 f.
33) Stenglein N.F. 4/114; Heidemann S. 20.
34) Stenglein N.F. 8/108; Obtr. 19/64; Goltd. Arch. 26/121.

ungestörten Betätigung des Willens in Haus und Hof bezeichnet worden ist. Die Strafbestimmung bezweckt den Schutz des fremden Hausrechts und verleiht dem einzelnen ein Mittel, seinen eigenen Dispositionswillen unter dem Schutz der Strafrechtsordnung bei seinen Mitbürgern zur Anerkennung zu bringen. Diese Anerkennung ist der eigentliche und zugleich in seiner gedachten Vollkommenheit als Ideal erstrebenswerte Inhalt des Hausrechts, daß die bloße Tatsache der Betätigung des eigenen Willens in Haus und Hof die Achtung der Mitmenschen erzeugt. Von diesem Idealzustand sind wir aber noch weit entfernt, und so stellt sich in der Gegenwart die Strafdrohung nur als ein Mittel dar, einer Mißachtung des vom Gesetz anerkannten Rechtsgutes vorzubeugen. Daraus ergibt sich zugleich die Notwendigkeit, den tatsächlich eintretenden Störungen des Hausrechts wirksam zu begegnen. Die Strafbarkeit des Hausfriedensbruches vermag zwar Vergangenes zu sühnen, sie gibt aber den Verletzten immer wieder weiteren Eingriffen in sein Hausrecht preis. Nur durch die eigenmächtige Verhinderung dieser Störungen kann ihm ein wirksamer Schutz seines Hausfriedens zuteil werden. Das Hausrecht läßt sich daher nach seiner Richtung teilen in ein vorbeugendes und ein abwehrendes.

Das vorbeugende Hausrecht hat im wesentlichen nur für die Strafbarkeit des Hausfriedensbruches Bedeutung. Dennoch ist es auch im Rahmen dieser Arbeit wichtig festzustellen, an welchen Objekten sich der Dispositionswille des Berechtigten zu betätigen vermag und aus welchen Umständen auf das Vorliegen eines Herrschaftswillens geschlossen werden kann. Damit wird einerseits der Machtkreis des Berechtigten gekennzeichnet, der zugleich auch die Grundlage für das abwehrende Hausrecht bildet, andererseits aber wird damit auch die Sphäre bestimmt, in der wir uns frei bewegen können, ohne fürchten zu müssen, ein fremdes Hausrecht zu verletzen.

Die Grundlage des vorbeugenden Hausrechts ergibt sich mittelbar aus der Strafdrohung des Gesetzes im § 123. Jede Bestrafung erfordert die objektive Verletzung eines rechtlich anerkannten Interesses und in der Regel einen auf Verletzung dieses Interesses gerichteten Willen, sofern nicht ausnahmsweise ein fahrlässiges Verhalten für die Strafbarkeit genügt. Der Hausfriedensbruch setzt nach seiner tatbestandsmäßigen Formulierung das Bewußtsein des Täters voraus, einem fremden Willen entgegen zu handeln. Daher ist es sowohl für die Strafbarkeit des einzelnen Falles als auch für die Erkenntnis im allgemeinen von Bedeutung, die Merkmale festzustellen, aus denen sich der Wille des Berechtigten ergibt, sein Hausrecht bei den Mitmenschen zur Anerkennung zu bringen.

Die Objekte des Hausrechts sind rein äußerlich durch die Strafbestimmung des § 123 StGB. gekennzeichnet. Wohnungen und Geschäftsräume bilden den Inbegriff von zusammengehörenden und abgeschlossenen Räumen, die einem bestimmten Zweck dienen. Schon daraus ergibt sich ohne weiteres für jeden erkennbar, daß sie einem fremden Herrschaftsbereich unterliegen. Die Zweifel, die bei

dem unbeweglichen Besitz entstehen könnten, hat der Gesetzgeber dadurch behoben, daß eine Umfriedung verlangt wird.

Subjektiv muß der Wille des Berechtigten vorliegen, seine Herrschaft über die genannten Objekte bei seinen Mitmenschen anerkannt zu sehen. Dieser Wille kann sich auf die verschiedenste Art kundtun. Er kann ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen erklärt werden. Der Berechtigte kann die Räume abschließen. Er kann auch sein Grundstück mit einer Tafel versehen, durch die das Betreten verboten wird [1]). Schließlich kann sich das Verbot auch aus den sonstigen Umständen ergeben. Es ist nicht erforderlich, daß ein tatsächliches Hindernis dem Betreten entgegensteht, sondern es genügt, wenn der Wille des Berechtigten aus den Umständen mit genügender Sicherheit zum Ausdruck kommt, sei es für einen einzelnen Fall oder ganz allgemein, den Zutritt dritter Personen nicht zu dulden. Daher hat man die Bestrafung wegen Hausfriedensbruchs auch für zulässig erachtet, wenn der Eintritt wider den vermuteten Willen des Berechtigten erfolgt ist.

Der bloße Mangel eines öffentlichen oder privaten Rechtstitels zum Betreten einer fremden Wohnung gestattet eine solche Vermutung jedoch nicht. Sitte und Verkehrsbedürfnis begründen im Gegenteil in weitem Maße die Vermutung für die Zulässigkeit des Eintritts ganz allgemein, nicht nur in die für das Publikum geöffneten Räume. Dies gilt sogar mitunter zu unerlaubten Zwecken, wie z. B. bei Bettlern. Die ganze Ordnung unseres Wirtschafts- und Gesellschaftslebens beruht auf einer derartigen Vermutung, ohne die wir uns einen den Bedürfnissen des Lebens entsprechenden Verkehr der Menschen untereinander nicht vorstellen können. Es bedarf daher immer der Feststellung von besonderen Umständen, die geeignet sind, dem Eintretenden zum Bewußtsein zu bringen, daß seinem Eintritt das Verbot des Berechtigten entgegensteht oder bei Kenntnis des Eintritts entgegenstehen würde [2]). Dagegen reicht die Vermutung, daß der Eintritt nur unangenehm sein werde, nicht aus, weil damit sich nicht das Bewußtsein des Verbotes verknüpft. Ein bloß lästiger und unangenehmer Besuch ist noch kein Hausfriedensbruch.

---

1) Die Bedeutung einer solchen Tafel kann nach ihrem Inhalt verschieden sein. So wird z. B. mit der Inschrift: „Hausierern ist der Zutritt verboten" in erster Linie zum Ausdruck gebracht, daß in dem Hause nichts zum Verkauf angeboten werden darf. Ein allgemeines Verbot für den Eintritt von Hausierern ist damit nicht ohne weiteres verbunden. In der gleichen Weise ist die Warnung: „Achtung, bissige Hunde!" auszulegen. Hier soll in der Regel nur auf die Gefährlichkeit des Eintritts hingewiesen werden. Ein Verbot im eigentlichen Sinne enthält auch nicht die Tafel: „Achtung, Fußangeln" oder „Vorsicht, Selbstgeschosse". Das Verbot des Eintritts ergibt sich meistens aus anderen Umständen, wie z. B. aus der Umfriedung. Mit einer solchen Warnungstafel will der Berechtigte auch nicht sein Hausrecht wahren, sondern sich vor Dieben schützen. Zu diesem Zweck wird die Tafel als Abschreckungsmittel benutzt.

2) Goltd.Arch. 45/35.

Von diesem Standpunkt ist auch das Gesetz ausgegangen, indem es nicht den Eintritt schlechthin unter Strafe stellt, sondern ein „Eindringen" fordert. Der Begriff des Eindringens umfaßt auch das subjektive Moment, daß der Wille des Berechtigten entgegenstehe. Wenn außerdem die Widerrechtlichkeit des Eindringens gefordert wird, so soll damit zum Ausdruck gebracht werden, daß es einen absoluten Schutz des Hausrechts nicht gibt, und der Richter zu der ausdrücklichen Feststellung dieses Merkmals veranlaßt werden. Widerrechtlich ist das Eindringen dann, wenn es ohne ein dem Eindringenden zustehendes stärkeres Recht durch Verletzung des Hausfriedens erfolgt [3]).

Es wird jedoch nicht immer leicht sein, dem Täter nachzuweisen, daß er den seiner Handlungsweise entgegenstehenden Willen des Berechtigten gekannt oder wenigstens vermutet habe. Hierfür ist der Begriff des Eindringens als Beweismittel heranzuziehen. Er ergibt sich negativ aus den Grenzen, die für die Vermutung der Zulässigkeit des Eintritts bestehen. Überall da, wo der Eintritt in einer den Regeln des normalen Verkehrs und der Sitte zuwiderlaufenden Weise erfolgt ist, wird die Vermutung nicht Platz greifen. Das entspricht der Erfahrung des Lebens, daß ein solcher regelwidriger Zutritt nicht als erlaubt gilt. Daraus läßt sich der Beweis ableiten, daß auch der Täter damit gerechnet hat. Immerhin sind die besonderen Umstände des Falles genau zu prüfen, ob sich dieser Beweisschluß auch rechtfertigt. Insbesondere ist zu beachten, daß die Widerrechtlichkeit des Zweckes für sich allein noch nicht genügt, um das Betreten einer fremden Wohnung als widerrechtliches Eindringen zu kennzeichnen [4]). Andererseits kann trotz Erlaubtheit des Zweckes ein widerrechtliches Eindringen vorliegen, z. B. wenn der Gläubiger entgegen dem Willen des Schuldners in dessen Wohnung eindringt, um ihn an die Bezahlung einer Schuld zu mahnen. Es läßt sich daher eine praesumtio juris et de jure zum Nachteil des Täters aus der Vermutung nicht herleiten. Unter diesem Gesichtspunkt einer widerleglichen Beweisregel ist auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts verständlich, nach welcher der Begriff des Eindringens auch dann als erfüllt anzusehen ist, wenn der Eintritt gegen den zu vermutenden oder anzunehmenden Willen des Berechtigten erfolgt [5]). Daß der entgegenstehende Wille zu vermuten oder anzunehmen war, soll daher nur bedeuten, daß das Gericht bei der Beurteilung der Schuldfrage nach den Umständen den Beweis für erbracht ansieht, daß der Täter diesen Willen tatsächlich vermutet hat. Andernfalls würde ein unlöslicher Widerspruch damit bestehen, daß der Begriff des Eindringens das Bewußtsein fordert, dem Willen des Berechtigten zuwider zu handeln. Hält das Gericht den Beweis, daß der Täter dieses Bewußtsein gehabt hat, nicht für erbracht, sondern nur daß er es hätte haben müssen, so ist eine Bestrafung wegen Hausfriedens-

3) Olshausen § 123, 10.
4) RG. 20/155.
5) RG. 12/134; 20/156; vgl. Obtr. 9/463; 19/539.

bruchs nicht möglich, da das Delikt nicht fahrlässig begangen werden kann.

Außerdem ist der tatsächlich entgegenstehende Wille des Berechtigten für eine Bestrafung unerläßliche Voraussetzung. Wurde er nur irrtümlich vermutet, so ist das unschädlich; eine Hausfriedensverletzung liegt in diesem Falle nicht vor. Nicht immer lassen die äußeren Merkmale diesen Willen klar genug erkennen, da dem Eintritt ein tatsächliches, nur mit Gewalt zu überwindendes Hindernis, wie früher häufig angenommen wurde [6]), nicht entgegenzustehen braucht. Mit dem Begriff des Eindringens verbindet sich nicht die Vorstellung, daß die Überwindung eines physischen Widerstandes erforderlich wäre. Es genügt ein nur psychischer Widerstand, der in dem entgegenstehenden Willen des Inhabers des Hausrechts besteht [7]). Deshalb liegt ein Eindringen z. B. auch dann vor, wenn die Eintrittserlaubnis durch Täuschung erschlichen ist. In diesen Fällen betritt der Täuschende die Wohnung oder die geschützten Räume eines anderen wider den Willen des Berechtigten. Um sich den Eintritt zu verschaffen, bedient er sich der Täuschung, weil er weiß, daß der Berechtigte oder dessen Stellvertreter ihn bei Kenntnis des wahren Grundes nicht einlassen würde. Deshalb ist auch die auf Grund der Täuschung erteilte Erlaubnis zum Eintritt unbeachtlich. Sie beruht auf einem wesentlichen Irrtum und entspricht nicht dem wahren Willen des Berechigten. Da der Täter dies weiß, hat er durch den Eintritt trotz der formalen Erlaubnis des Berechtigten ein fremdes Hausrecht verletzt. Es bedarf nicht erst eines Widerrufs der Einwilligungserklärung. Die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Anfechtung von Willenserklärungen können hier keine Anwendung finden. Der Schutz des Hausrechts würde in vielen Fällen hinfällig werden, wenn man bei einer erschlichenen Eintrittserlaubnis die Widerrechtlichkeit des Eintritts bis zur Rücknahme der Erlaubnis verneinen wollte. Die Täuschung wird häufig erst nachträglich entdeckt, nachdem der Schwindler den mit dem Eintritt verfolgten Zweck bereits erreicht hat, z. B. bei Spionage in einer Kaserne. Die Praxis der Gerichte hat daher in diesen Fällen auch ständig durch den bloßen Eintritt Hausfriedensbruch angenommen [8]).

Indem man es nur auf den psychischen Widerstand abstellt, gerät man scheinbar in Widerspruch mit dem Gesetz, welches nur einem befriedeten Besitztum Schutz gewährt. Dieser Begriff bedarf daher der Klärung. Nach einer Meinung ist er nur dann, aber auch schon dann erfüllt, wenn das Besitztum durch seine enge räumliche Verbindung mit einem bewohnten Hause dessen Frieden teilt [9]). Die Vertreter dieser Ansicht stützen sich dabei besonders auf den Ausdruck „H a u s friedensbruch". Nach einer anderen, insbesondere

---

6) vgl. Rubo § 123, 5; Schwarze S. 550 f.

7) Frank § 123 II 1; Olshausen § 123, 9; Stenglein N.F. 4/283.

8) BayOLG. 6/52; 7/173; Obtr. 19/539; Goltd. Arch. 47/284; 53/81; 65/178.

9) Hälschner II, 1 S. 146; John § 28, I 1; R.Spr. 1/547; 3/143.

vom Reichsgericht vertretenen Ansicht ist ein befriedetes Besitztum ein eingehegtes, gleichgültig wo belegenes Grundstück [10]). An beiden Meinungen ist etwas Richtiges. Aus der geschichtlichen Entwickelung des Begriffes „Hausfrieden" ergibt sich die Lösung der Streitfrage und damit zugleich des Widerspruchs. Die Heiligkeit des Hauses hatte sich im germanischen Recht zu einem besonderen Hausfrieden entwickelt. Dieser erstreckte sich schon frühzeitig auf die zum Wohnhaus gehörigen oder mit demselben in direkter Verbindung stehenden Örtlichkeiten [11]). Diese Auffassung hat sich bis in die Gegenwart erhalten. An dem Schutz des Hausfriedens in § 123 StGB. nehmen auch Zugänge, Vorgärten und Hofplätze teil, sofern durch ihre örtliche Lage rein äußerlich schon ihre Zugehörigkeit zu der Wohnung oder dem Geschäftshaus zum Ausdruck kommt [12]).

Liegt daher ein für jedermann erkennbarer Zusammenhang eines Grundstücks mit den ausdrücklich in § 123 StGB. als Gegenstand des Schutzes bezeichneten Wohnungen oder Geschäftsräumen vor, wie z. B. bei Hausgärten und Hofplätzen, so bedarf es einer besonderen Einhegung oder Absperrung nicht. Das Besitztum nimmt als Teil der Wohnung oder der Geschäftsräume an dem Schutz teil [13]). Der Frieden des Hauses erstreckt sich auf den Garten und Hof und macht ihn zu einem befriedeten.

Der Ausdruck „befriedetes Besitztum" hat daher nur Bedeutung, wenn ein solcher Zusammenhang nicht besteht [14]). Hier ist es besonders die bis auf das Allgemeine Landrecht zurückgehende Entwickelung, die den Schutz des Hausfriedens über die Wohnungen und Geschäftsräume hinaus auf das Besitztum erstreckt, bei welchem eine räumliche Verbindung oder ein Zusammenhang mit einem bewohnten oder wirtschaftlich genutzten Gebäude oder mit dem häuslichen Leben fehlt. Dann ist die Einhegung des Grundstücks notwendige Voraussetzung der Befriedung. Ist diese vorhanden, so ist für jeden erkennbar, daß das Besitztum unter dem Herrschaftsbereich eines anderen steht. Durch die Einfriedung erlangt das Grundstück den Frieden. Als solches befriedetes Besitztum ist auch eine Scheune anzusehen [15]). Für Äcker, Wiesen, Weiden und Schonungen gilt das gleiche, nur daß sie einer besonderen Strafbestimmung unterliegen (vgl. § 368 Ziff. 9 StGB.). Aus dem Erfordernis der Einhegung ergibt sich aber, daß die bloße Warnungstafel für diese Fälle nicht ausreicht, um das Grundstück zu einem befriedeten zu machen. Es muß immer eine Schutzwehr vorhanden sein, die das Grundstück umgrenzt.

---

10) Frank § 123 I, 3; Olshausen § 123, 5; Allfeld S. 402 III 3; H. Meyer S. 618; RG. 11/239 f.; 20/150 f.; 36/393 f.
11) vgl. oben § 1.
12) Ebermayer § 123, 2 c; Frank § 123 I 3.
13) RG. 20/155.
14) Wachenfeld S. 483.
15) RG. 11/294.

§ 7: Das abwehrende Hausrecht.

Aus dem Herrschaftsbereich innerhalb der geschützten Örtlichkeiten fließt das Recht, widerrechtliche Störungen des Hausfriedens zu verhindern. Hier äußert sich das Hausrecht als ein Gewaltrecht. Diese Seite des Hausrechts hat ihre ausdrückliche Anerkennung in den Strafgesetzbüchern der Neuzeit nicht mehr gefunden. Dennoch kann nicht geleugnet werden, daß auch unter dem gegenwärtigen Rechtszustand das Recht zur Abwehr widerrechtlicher Störungen des Hausfriedens gegeben ist. Der Schutz des Hausfriedens wäre nahezu illusorisch, wenn man ihn auf die strafrechtliche Ahndung der geschehenen Hausrechtsverletzung beschränken wollte. Das Hausrecht erheischt einen stärkeren Schutz, der darin bestehen muß, denjenigen, der im Begriff ist, in die geschützten Räume eines anderen widerrechtlich einzudringen, daran zu hindern und den bereits Eingedrungenen oder auch nur unbefugt darin Verweilenden aus diesen Räumen zu entfernen.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Hausrechts ist nur die objektiv widerrechtliche Störung des Hausfriedens. Der subjektive Tatbestand, welcher für eine Bestrafung erfüllt sein muß, braucht hier nicht vorzuliegen. Die Selbsthilfe dient dem Schutz bedrohter Rechtsgüter. Es ist ein allgemeines, aus den Bedürfnissen des Lebens sich ergebendes Prinzip unseres Rechts, daß allein die objektive Verletzung eines Rechtsgutes genügt, um die nach den jeweiligen Einzelbestimmungen zulässige Abwehr auszulösen. Dieses Prinzip hat seine Anerkennung gefunden in der Notwehr und dem Selbsthilferecht des Besitzers. In beiden Fällen ist es überwiegend anerkannt, daß die objektive Verletzung des geschützten Rechtsgutes allein maßgebend ist und daß es insbesondere auf ein Verschulden des Täters nicht ankommt. Daher wird z. B. auch gegen Geisteskranke Notwehr zugelassen. Die feinen Unterscheidungen, die oben bei dem vorbeugenden Hausrecht über die Erkennbarkeit eines fremden Hausrechts erörtert worden und für die Strafbarkeit von großer Bedeutung sind, kommen hier nicht in Betracht. Auch der Irrtum des Täters über eines der oben erörterten Merkmale ist belanglos; entscheidend ist allein die Tatsache der objektiven Verletzung eines fremden Hausrechts. Diese muß vorliegen und darf noch nicht beendet sein. Das Hausrecht dient der Beseitigung des durch die Störung des Hausfriedens herbeigeführten Zustandes. Daher muß dieser Zustand noch im Augenblick der Abwehr fortbestehen.

Für das Hausrecht ist die Abgrenzung ziemlich klar. Die Störung des Friedens besteht solange, als jemand in den geschützten Räumen eines anderen wider den Willen des Berechtigten verweilt oder darin einzudringen versucht. Der bloße Aufenthalt eines Dritten in einer fremden Wohnung stellt eine Beeinträchtigung des freien Schaltens und Waltens des Berechtigten dar. Ist jemand widerrechtlich eingedrungen, so ergibt sich die Fortdauer der Hausrechtsverletzung schon aus der Natur des Hausfriedensbruches als eines Dauerdeliktes. In diesem Fall dauert der zur Notwehr berechtigende

Angriff auf das Hausrecht solange, als der durch ihn herbeigeführte Zustand währt. Das unbefugte Verweilen wird allgemein eine Besitzstörung im Sinne des § 858 BGB. darstellen, so daß auch hier für die Dauer dieses Zustandes die Abwehr zulässig ist. Es ist jedoch für den Fall des unbefugten Verweilens zu beachten, daß die Strafbarkeit erst eintritt, wenn der Verweilende sich auf die Aufforderung des Berechtigten nicht entfernt. Gleiches gilt auch für die Anwendbarkeit des Hausrechts. Das Verweilen wird erst durch die Aufforderung zum Gehen zu einem unbefugten. Erst in diesem Zeitpunkt entsteht die Verletzung eines fremden Hausrechts. Dabei ist es eine Frage der tatsächlichen Würdigung, ob der Täter sich mit der Aufforderung hat in Widerspruch setzen wollen, wenn er sich nicht sofort, sondern erst nach kurzem Zögern entfernt [16]).

Eine früher lebhaft erörterte Streitfrage war, wie viele Aufforderungen erforderlich seien, damit eine Bestrafung wegen Hausfriedensbruches erfolgen könne. Die Frage hat auch für die Anwendung des Hausrechts Bedeutung. Die Aufforderung hat den Zweck, dem Verweilenden zum Bewußtsein zu bringen, daß seinem weiteren Aufenthalt der Wille des Berechtigten entgegensteht. In beiden Fällen der Hausrechtsverletzung, bei dem widerrechtlichen Eindringen und bei dem unbefugten Verweilen, muß der Wille des Berechtigten entgegenstehen. Dies ergibt sich, wie schon gezeigt wurde, aus den Worten „widerrechtlich" und „unbefugt". Während aber beim Eindringen schon begrifflich das Bewußtsein des Täters vorhanden sein muß, gegen den Willen des Berechtigten zu verstoßen, bedarf es beim Verweilen einer besonderen Kenntlichmachung dieses entgegenstehenden Willens durch die Aufforderung. Zur Erfüllung des Tatbestandes des Hausfriedensbruches durch unbefugtes Verweilen genügt aber auf jeden Fall eine Aufforderung. Damit wird demjenigen, dem kein Recht zusteht, in einer fremden Wohnung zu verweilen, zu erkennen gegeben, daß sein ferneres Verbleiben gegen den Willen des Berechtigten verstößt. Von diesem Augenblick an ist es daher auch bewußt widerrechtlich. Mit der Nichtbeachtung der Aufforderung entsteht daher auch die objektive Hausrechtsverletzung, so daß es zur Anwendung des Hausrechts keiner wiederholten Aufforderung zum Verlassen bedarf [17]). Es kann daher der in der früheren Rechtslehre, insbesondere von Oppenhoff [18]) vertretenen Meinung nicht beigepflichtet werden, daß die Worte „ohne Befugnis" und „auf die Aufforderung des Berechtigten" eine Häufung in dem Sinne darstellen, daß zu der ersten Aufforderung, welche den Aufenthalt lediglich zu einem unbefugten mache, auch noch die zweite für die Erfüllung des Tatbestandes des § 123 StGB. erfolgen müsse.

Die Aufforderung muß ferner in Ausübung des Hausrechts erfolgen, d. h. der Berechtigte muß damit seinen Willen zum Ausdruck bringen, das Verweilen eines anderen nicht mehr dulden zu wollen.

---

16) Oppenhoff § 123, 18; R.Spr. 1/689.
17) RG. 5/109 f.; Obtr. 15/817.
18) Kommentar § 123, 13; Obtr. 13/301; 17/699.

Die Erfüllung einer ihm obliegenden Pflicht, wie z. B. das Feierabendgebieten aus Anlaß der Polizeistunde enthält diesen Willen im Zweifel nicht und kann dann weder für die gewaltsame Entfernung noch für eine Bestrafung als ausreichende Grundlage angesehen werden [19]). Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die Aufforderung ausdrücklich erklärt wird. Es genügen schlüssige Handlungen, die den Willen des Berechtigten genügend klar zum Ausdruck bringen, daß das fernere Verweilen nicht mehr geduldet werde [20]).

Schwierig ist das Maß der zulässigen Abwehr zu bestimmen. Hierbei sind zwei Gesichtspunkte im Auge zu behalten. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann die Hausrechtsverletzung begangen werden durch widerrechtliches Eindringen, d. h. durch eine auf Verletzung des Hausfriedens gerichtete positive Tätigkeit, und durch unbefugtes Verweilen, d. h. durch die bloße Aufrechterhaltung eines bestehenden Zustandes. Das Hausrecht ist damit schon rein äußerlich, wie noch gezeigt werden wird, kein Fall der Notwehr. Der andere, weitaus wichtigere Gesichtspunkt ist die Erkenntnis, daß der Schutz des Hausfriedens nichts weiter ist, als der Schutz des ungestörten unmittelbaren Besitzes.

Der privatrechtliche Schutz des Besitzers besteht gemäß § 859 BGB. darin, daß der Besitzer sich der verbotenen Eigenmacht, als welche sich die ohne seinen Willen erfolgende Entziehung oder Störung des Besitzes darstellt, mit Gewalt erwehren darf. Die Anwendung der Gewalt als Mittel zur Verteidigung dürfte daher auch der Maßstab für das Hausrecht sein, so daß man hierfür den Satz so formulieren kann: „Der Berechtigte, das ist der Träger des Hausrechts, darf sich jeder Verletzung seines Hausrechts mit Gewalt erwehren." Damit soll jedoch nicht gesagt werden, daß auf das Hausrecht die Vorschriften über den Besitzschutz schlechthin anwendbar sind, sondern es sollte damit nur festgestellt werden, daß das Hausrecht wegen seiner nahen Beziehung zu dem Besitzschutz auch in den für diesen aufgestellten Normen seine Grenze finden muß. Im übrigen wird auf die Verschiedenheit des Besitzschutzes und des Hausrechts noch eingegangen werden.

Unter Gewalt versteht man begrifflich die Anwendung körperlicher Kraft zur Überwindung eines erheblichen vorhandenen Widerstandes. Damit ist dem Hausrecht eine bedeutsame Schranke gesetzt. Es kann nur unter Anwendung physischer Kräfte geltend gemacht werden. Das Hausrecht verleiht nur das Recht, Gewalt anzuwenden, aber kein Tötungsrecht. Ich darf daher den trunkenen Strolch, der in meinem Hause nächtigen will, auf Grund meines Hausrechtes nur unter Anwendung von Körperkräften hinauswerfen; ich darf ihn aber nicht töten [21]).

---

19) Vgl. Oppenhoff § 123, 17; Heidemann S. 34; Goltd. Arch. 41/427.

20) Oppenhoff § 123, 16; Ebermayer § 123, 4 b; Frank, § 123 II 2; Goltd. Arch. 57/404.

21) v. Schuckmann S. 32; Herzer S. 15.

Allgemein anerkannt ist bei dem Selbsthilferecht des Besitzers, daß die Anwendung der Gewalt sich in den Grenzen dessen halten muß, was zur Abwendung der verbotenen Eigenmacht erforderlich ist. Man leitet diesen Gedanken aus einer analogen Anwendung des § 227 Abs. 2 BGB. her, wonach nur diejenige Verteidigung zulässig ist, die zur Abwendung des Angriffes erforderlich ist[22]). Auch für das Hausrecht wird man die Einschränkung machen müssen, daß nicht jede Anwendung von Gewalt schlechthin erlaubt ist, sondern nur soweit sie zur Herstellung des Hausfriedens geboten ist. Das Hausrecht ist ein Fall der erlaubten Selbsthilfe. Diese stellt in einem Rechtsstaat immer einen anormalen Rechtsbehelf dar, welcher vom Staate nur zur Abwendung einer augenblicklichen, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Gefahrenlage zugelassen wird. Daraus ergibt sich notwendig die Einschränkung dieses Prinzipes auf ein Mindestmaß. Dieser Gedanke hat seinen allgemeinen Niederschlag gefunden im § 230, 1 BGB., daß die Selbsthilfe nicht weiter gehen darf, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist; er findet sich wieder bei der Begriffsbestimmung der Notwehr in den §§ 53 StGB., 227 BGB. und ist auch für das Hausrecht maßgebend[23]).

Es darf also nur diejenige Gewalt angewandt werden, die erforderlich ist, um den Hausfrieden wiederherzustellen. Überschreitet der Berechtigte diese Grenze, so erwehrt er sich nicht mehr, sondern begeht selbst einen rechtswidrigen Angriff. Dies gilt insbesondere, wenn er ein zu starkes Mittel der Gewalt gebraucht, oder wenn er über die Beseitigung des Widerstandes aus Ärger, Haß oder Rache hinausgeht.

Das Ziel der Gewaltanwendung ist die Beseitigung der Störung des Hausfriedens. Die Gewalt richtet sich daher beim Hausrecht naturgemäß gegen den Störer und erstrebt dessen Beseitigung aus den geschützten Räumen. Daher ist der Inhalt des Hausrechtes gerichtet auf die gewaltsame Entfernung des Eindringenden oder unbefugt Verweilenden. Der Träger des Hausrechts ist kraft seiner Hausgewalt befugt, jeden Dritten, dem kein Recht zusteht, in einer fremden Häuslichkeit zu verweilen, hinauszuwerfen. Der Berechtigte ist hierbei keinen anderen als den oben besprochenen Beschränkungen unterworfen.

IV. BESCHRÄNKUNGEN DES HAUSRECHTS.

§ 8: Die quasidinglichen Beschränkungen.

Von der unbeschränkten Ausübung des Hausrechts ergeben sich gewisse Ausnahmen. Besondere Rechtsgründe schließen mitunter

22) Biermann § 859, 2; Planck, § 859, 2; Rosenberg § 859 I 2; RGR. § 859, 2.

23) Wegen der unten noch zu besprechenden Verschiedenheit der Notwehr von dem Hausrecht dürfte es sich aber empfehlen, diese Einschränkung auch aus dem allgemeinen Rechtssatz über die Selbsthilfe herzuleiten, gegenüber welchem die Bestimmung bei der Notwehr nur die Regelung eines Sonderfalles darstellt. — Wie hier auch Herzer S. 16; Lobe S. 38.

die Anwendung des Hausrechts aus oder schränken es ein. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß ein jedes Verhalten, das rein objektiv die oben besprochenen Merkmale einer Hausrechtsverletzung aufweist, das Recht zur Abwehr auslöst; denn regelmäßig ist damit auch die Rechtswidrigkeit gegeben. Mehr ist daher als Voraussetzung und Umschreibung des allgemeinen Tatbestandes des Hausrechts nicht zu fordern. Die aus besonderen Rechtsgründen sich ergebenden Abweichungen sind als Beschränkungen des Hausrechts anzusehen. Sie verhindern in regelwidriger Weise die Entstehung des Hausrechts oder die Möglichkeit, es geltend zu machen, da nach der Systematik des Strafgesetzbuches davon auszugehen ist, daß es im allgemeinen bei der Erfüllung des äußeren Tatbestandes weder an der Schuld noch an der Rechtswidrigkeit fehlt. Dies gilt nicht nur für den staatlichen Strafanspruch, sondern auch für das aus dem Schutz des Hausfriedens fließende Recht zur Abwehr, wobei es allerdings auf das Vorhandensein der Schuld nicht ankommt.

Jedoch muß man sich bei dieser Gegenüberstellung von Regel und Ausnahme, soweit es sich um den Ausschluß der Rechtswidrigkeit handelt, darüber klar sein, daß ihr keine sachliche Bedeutung zukommt, daß es sich lediglich um eine Form der Zweckmäßigkeit der Darstellung handelt. Eine an sich rechtswidrige Handlung gibt es nicht [1]).

Die dem allgemeinen Tatbestand der Hausrechtsverletzung entgegenstehenden Normen können dergestalt sein, daß sie die objektive Widerrechtlichkeit der Tat beseitigen, so daß in dem besonderen Fall eine Hausrechtsverletzung nicht gegeben ist. Dahin gehören die Fälle, in denen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung der Wille des Berechtigten beim Betreten der geschützten Objekte unbeachtlich ist. So ist bei der Durchsuchung nach den §§ 102 ff. St. P.O. und § 16 des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. 6. 1931 das Betreten fremder Wohnungen erlaubt. Weitere Beispiele bieten § 758 ZPO, § 139 b der Gewerbeordnung, § 58, Abs. 4 des Reichsgesetzes für die Jugendwohlfahrt, § 47 der Vergleichsordnung. In allen diesen Fällen liegt ein objektiver Ausschluß der Widerrechtlichkeit vor, der jedoch nur solange dauert, als sich die zum Eintritt Berechtigten in rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes befinden. Darin liegt die Grenze ihrer Berechtigung, so daß sie ihren Aufenthalt nicht beliebig lange ausdehnen können.

Beschränkungen des Hausrechts finden sich ferner auf dem Gebiet des Familienrechts. Hier wirken sie sich in einer eigentümlichen Richtung gegenüber den Familienangehörigen aus, auf die sich nach außen der Hausfrieden erstreckt. Diese Teilhaberschaft an dem Hausfrieden verleiht das Recht zum Aufenthalt in der Familienwohnung. Allerdings ist dieses Recht gegenüber Kindern kein unbedingtes. Auf Grund seiner elterlichen Gewalt kann der Vater Bestimmungen über den Aufenthalt der Kinder treffen und sie auch anderswo unterbringen. Er darf sie nur nicht ohne weiteres aus dem Hause jagen,

1) Mezger S. 205.

selbst wenn sie sich schwere Verfehlungen gegen die Eltern haben zu schulden kommen lassen [2]). Aus dem Recht zur Erziehung und Beaufsichtigung folgt ferner, daß der Vater auch befugt ist, die Wohnung des seiner Gewalt unterworfenen Sohnes zu betreten [3]). Andererseits hat ein Ehemann kein Recht, gegen das Verbot der mit seiner Genehmigung ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibenden Ehefrau in die lediglich zum Gewerbebetrieb dienenden Räumlichkeiten zu dringen [4]).

Ein Recht zum Verweilen in bestimmten Räumen kann sich auch aus den Normen des öffentlichen Rechts ergeben. Ganz allgemein ist zu sagen, daß jedermann das Recht hat, die zum öffentlichen Dienst bestimmten Räume zur Besorgung seiner Angelegenheiten zu betreten oder öffentlichen Verhandlungen der Behörden beizuwohnen. Fehlt es an einschränkenden Bestimmungen, wie sie für die Gerichtssitzungen in den §§ 175 ff. G.V.G. enthalten sind, so ist aus dem Gesamtinhalt der Rechtsordnung die Grenze einer derartigen Befugnis zu entnehmen. Wenn zum Beispiel in § 26 des Reichswahlgesetzes bestimmt ist, daß die Wahlhandlung und Ermittelung des Wahlergebnisses öffentlich erfolgt, so erhält damit das Hausrecht eine Einschränkung, aber auch umgekehrt die Öffentlichkeit des Verfahrens in dem Bestehen des Hausrechts. Denn niemand hat das Recht, durch ungebührliches Verhalten eine Verhandlung zu stören oder gar ihre Fortsetzung unmöglich zu machen [5]). Die Rechtsgrundlage zur Entziehung der Aufenthaltsbefugnis verleiht die von der Rechtslehre und Rechtsprechung entwickelte Lehre der Güter- und Pflichtenabwägung [6]). Beim Widerstreit zwischen zwei Pflichten fordert das Recht die Handlung, die der höheren Pflicht dient, so daß die Nichtbeachtung der geringerwertigen Pflicht, deren Verletzung den äußeren Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt, nicht rechtswidrig ist. Die höhere Pflicht liegt in dem angeführten Beispiel in der ungestörten Durchführung der Wahlhandlung. Daher kann der Wahlvorsteher unter Umständen einem Störenfried die Befugnis zum Verweilen im Wahllokal entziehen und ihn auch mit Gewalt daraus entfernen.

Diese Grundsätze haben für das Hausrecht nur zugunsten des Berechtigten für die Aufhebung einer Beschränkung Bedeutung. Theoretisch können sie auch umgekehrt eine Beschränkung des Hausrechts begründen, da sie die Rechtswidrigkeit der Tat beseitigen. Praktisch fallen aber alle Eingriffe in ein fremdes Hausrecht unter die Bestimmung des § 904 BGB.

Nach dieser Vorschrift ist der Eigentümer einer Sache nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten,

---

2) Obtr. 20/236.
3) Olshausen § 123, 12 a, Frank § 123, II 1.
4) RG. 35/395 ff.
5) RG. 46/407.
6) Olshausen, Vorbem. z. 4. Abschnitt S. 252 f., Ebermayer Einl. III S. 14 ff.; Binding Hb. S. 762; Mezger § 32; RG. 37/151; 59/406, 60/296; 61/254.

wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Die Einwirkung auf den umfriedeten Besitz eines anderen ist gleichzeitig ein Angriff auf sein Hausrecht. Da durch § 904 BGB die Widerrechtlichkeit der Tat ausgeschlossen wird, ist diese Vorschrift auch als Grundlage für eine Beschränkung des Hausrechts maßgebend. Wo der Ausschluß der Widerrechtlichkeit bestimmt ist, ist bei der Einheit der gesamten Rechtsordnung ohne Bedeutung; maßgebend ist allein, daß nach dem Sinn der Bestimmung des § 904 BGB unter den dort bestimmten Voraussetzungen die Einwirkung auf die einem fremden Hausrecht unterliegenden Räumlichkeiten nicht rechtswidrig ist. Dabei kommt es nicht darauf an, daß das Gesetz nur die Einwirkung auf Sachgüter gestattet. Es genügt eine Einwirkung auf das Substrat des Rechtsgutes, den umfriedeten Besitz. Ob durch die Einwirkung das Eigentum, der Besitz oder das Hausrecht verletzt wird, ist belanglos [7]).

Die durch den Eingriff bewirkte Beschränkung ist nicht in der Person des Eigentümers begründet, keine persönliche, sondern eine Beschränkung des in § 903 BGB bestimmten Eigentumsbegriffes, eine dingliche. Daher ist diese Vorschrift über den Wortlaut des Gesetzes hinaus auf jeden dinglich Berechtigten, insbesondere den Besitzer, anwendbar [8]). Umsomehr gilt sie auch für den Besitzdiener, der bei der Ausübung des Hausrechts als Stellvertreter des Berechtigten anzusehen ist. Es darf zum Beispiel der Kapitän den blinden Passagier, den er mitten auf dem Ozean auf seinem Schiff entdeckt, nicht von dem Schiff jagen, denn der dem Passagier dadurch drohende Schaden ist unverhältnismäßig groß gegenüber dem aus der Einwirkung auf das Schiff dem Kapitän drohenden, und das fernere Verbleiben des Passagiers auf dem Schiff ist erforderlich zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben. Ob der Handelnde selbst die Gefahr verschuldet hat, ist ohne Bedeutung; denn § 904 BGB setzt im Gegensatz zum Strafrecht eine unverschuldete Notstandslage nicht voraus.

Begrifflich erfordert die Einwirkung ein bewußtes und gewolltes Handeln. Bei § 904 BGB kommt es aber nicht so sehr auf eine bewußte Handlung als auf den einer solchen Handlung entsprechenden Zustand an, so daß schon dieser den Schutz genießt, den das Gesetz der Einwirkung verleiht. Der Gastwirt darf den im Gasthof erkrankten und bewußtlos daniederliegenden Gast nicht nach Ablauf der Mietzeit in ein Krankenhaus schaffen lassen, wenn dieser Transport für den Erkrankten mit Lebensgefahr verbunden ist. Der Schankwirt darf dem sinnlos betrunkenen Gast, der friedlich am Ofen ein-

7) So auch die herrschende Lehre, vgl. Planck, § 904 2b, Staudinger § 904 2 a. Zu Unrecht will Biermann — § 904, 2 d — Eingriffe in den Hausfrieden ausschließen. Jede Hausfriedensverletzung enthält eine Störung im Besitz, und durch § 904 wird gerade bestimmt, daß der Besitzer sich diese Einwirkung gefallen lassen muß. Es liegt also keine verbotene Eigenmacht vor.

8) Planck § 904, 4; Biermann § 904, 2 c.

geschlafen ist, in kalter Winternacht nicht aus dem Lokal jagen, wenn zu befürchten ist, daß er wegen seiner Trunkenheit nicht nach Hause findet und auf der Landstraße erfriert [9]).

Diese Fälle lassen sich auch unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Beschränkung des Hausrechts erfassen. Der Gastwirt würde in Ausübung seines Hausrechts eine Tötung begehen. Dies ist aber unzulässig, wie unten auf Seite 40 ausgeführt wird.

Geschützt wird in § 904 BGB nur die Einwirkung, soweit sie zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr erforderlich ist. Dieses Merkmal stellt gleichzeitig die Grenze der Beschränkung des Hausrechts dar. Bei Eingriffen in ein fremdes Hausrecht wird in der Regel die Gefahr durch den bloßen Aufenthalt in den Räumen eines anderen abgewendet. Jedes darüber hinausgehende Verhalten ist eine Überschreitung der Befugnis des Einwirkenden und daher rechtswidrig.

Der Berechtigte ist nicht verpflichtet, sich solche weitergehenden Einwirkungen gefallen zu lassen. Er kann dem blinden Passagier einen besonderen Raum zum Aufenthalt anweisen oder den lärmenden Trunkenbold einsperren; denn insoweit ist sein Hausrecht nicht aufgehoben. Die Beschränkung besteht nur darin, den tatsächlichen Aufenthalt eines anderen zu dulden. Die Überschreitung dieser Befugnis ist rechtswidrig und löst die dem Träger des Hausrechts zustehenden Befugnisse aus. Dieser macht sich insbesondere durch Einsperren des Trunkenboldes nicht der Freiheitsberaubung schuldig; denn die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Trunkenboldes ist nur bei dem Aufenthalt als solchem, nicht aber bei dem ungebührlichen Benehmen beseitigt.

Alle diese Fälle enthalten einen objektiven Ausschluß der Hausrechtsverletzung, wobei man im Einzelfall prüfen muß, wie weit dieser Ausschluß reicht. Mit Ausnahme der durch das Familienrecht gebotenen Einschränkungen, die eine besondere Gruppe für sich bilden, haben die Bestimmungen, die die Verletzung eines fremden Hausrechts entgegen dem Willen des Berechtigten für zulässig erklären, gemeinsam, daß die Eingriffe in den Hausfrieden durch den Zweck, dem sie dienen, beschränkt sind. Teilweise ist es in den einzelnen Bestimmungen ausdrücklich hervorgehoben, wie weit die Befugnis zum Betreten fremder Räume oder zum Verweilen darin reicht. Aber auch ohne eine solche ausdrückliche Bestimmung ist es klar, daß die Befugnis nur eine beschränkte sein kann und nicht schlechthin gewährt wird. Jede Überschreitung einer beschränkten Befugnis ist rechtswidrig und gibt dem Verletzten das Recht zur Abwehr. Bestehen die Voraussetzungen zum Verweilen noch fort und sind nur die inhaltlichen Grenzen überschritten, so kann der Berechtigte den anderen Teil in diese Grenzen zurückweisen; ist aber die Befugnis überhaupt erloschen, so kann er ihn auch zum Verlassen seines befriedeten Besitztums auffordern und mit Gewalt entfernen.

---

9) Wurzer S. 183.

Die Betätigung des eigenen Willens des Berechtigten ist, wie wir gesehen haben, abhängig von dem Nichtvorliegen einer gesetzlichen Schranke. Die freie Dispositionsbefugnis innerhalb der geschützten Räume, welche das Wesen des Hausrechts ist, wird durch derartige gesetzliche Beschränkungen eingeengt. Deshalb kann man diese Bestimmungen als quasidingliche Beschränkungen des Hausrechts bezeichnen.

§ 9: Die obligatorischen Beschränkungen.

Den quasidinglichen Beschränkungen kann man eine andere Gruppe gegenüberstellen, bei der in Erfüllung einer obligatorischen Verpflichtung einem anderen ein Recht zum Verweilen in bestimmten Räumen eingeräumt wird. Rechtsverhältnisse der verschiedensten Art gewähren ein solches Recht und bedingen damit eine Einschränkung des an sich dem Berechtigten uneingeschränkt zustehenden Hausrechts.

Sie finden sich in ihrer reinsten Form bei der ausdrücklichen Übernahme der Verpflichtung, eine Hausrechtsverletzung dulden zu wollen; zum Beispiel es gestattet jemand einer bestimmten oder unbestimmten Anzahl von Personen das Betreten seines Grundstücks. Eine solche Verpflichtung kann auch im voraus gültig übernommen werden und findet sich häufig in den formularmäßigen Mietverträgen, in welchen dem Vermieter das Recht eingeräumt wird, jederzeit die Wohnung des Mieters und zwecks Vorzeigung an Mietlustige zusammen mit diesen zu betreten.

Daneben ergeben sich derartige Verpflichtungen auch mittelbar aus Erklärungen anderer Art. Lade ich mir Gäste ein, oder bestelle ich mir Handwerker in mein Haus, so habe ich damit erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß ich mit dem Betreten meines befriedeten Besitztums einverstanden bin.

Alle diese Erklärungen enthalten jedoch nur einen einseitigen Verzicht auf die dem Berechtigten zustehenden Rechte. Dagegen geht der Inhalt einzelner Schuldverhältnisse über die bloße schuldrechtliche Verpflichtung hinaus, eine Hausrechtsverletzung dulden zu wollen, und gewährt dem anderen Teil eine tatsächliche Gewaltherrschaft, über bestimmte Räume in einem gewissen Umfang nach eigenem Ermessen zu schalten und seine eigene Rechtsmacht zur Geltung zu bringen. Hierin liegt mehr als ein einseitiger Verzicht: es entsteht für den anderen Teil ein subjektives Recht. Beschränkungen dieser Art ergeben sich insbesondere aus den Rechtsbeziehungen bei der Miete und beim Dienstvertrage.

Auszuscheiden sind jedoch von vornherein die Fälle, bei denen in Erfüllung des Vertrages ein neues selbständiges Hausrecht entsteht und die in Betracht kommenden Räumlichkeiten der Verfügungsgewalt des ursprünglich Berechtigten vollständig entzogen werden, kurz überall da, wo sich infolge der vertraglichen Beziehungen das Recht des ursprünglich Berechtigten an den Räumen in mittelbaren Besitz verwandelt oder gänzlich erlischt.

Mittelbarer Besitz entsteht regelmäßig beim Vermieten einer abgeschlossenen Wohnung. Der Mieter erlangt den unmittelbaren Besitz an der Wohnung und damit ein eigenes, selbständiges Hausrecht. Da oben festgestellt worden ist, daß der unmittelbare Besitz Voraussetzung ist für die Ausübung des Hausrechts, so ist es begrifflich jedenfalls in dieser allgemeinen Form irreführend, beim Vermieten einer Wohnung von einer Beschränkung des Hausrechts zu sprechen. Das Hausrecht steht und fällt mit dem Vorhandensein des unmittelbaren Besitzes. Das Reichsgericht hat auch folgerichtig in mehreren Entscheidungen ausgesprochen, daß über die infolge eines Dienstvertrages einem Angestellten zur ausschließlichen Benutzung eingeräumte Wohnung dem Dienstherrn ein Hausrecht nicht zustehe, da die Wohnung allein der Verfügungsgewalt des Dienstverpflichteten unterstehe [10]).

Das Hausrecht des Vermieters über die Wohnung wird durch den Mietvertrag nicht beschränkt, sondern es geht unter und entsteht in der Person des Mieters von neuem. Gleiches gilt unter der Voraussetzung einer ausschließlichen Gebrauchsüberlassung auch für das Verhältnis zwischen Mieter und Untermieter [11]).

Hierbei handelt es sich nicht um einen abgeleiteten, sondern um einen ursprünglichen Erwerb des Hausrechts. Der neue Besitzer erwirbt es nicht, weil der bisherige Besitzer es hatte, sondern es entsteht aus der Tatsache des Besitzes und ist inhaltlich unabhängig von dem Bestand in der Person des früheren Besitzers. Es hat in dem Besitz einen selbständigen Entstehungstatbestand. Es besteht nur, solange der Besitz gegeben ist. Mit dem Wegfall des Besitzes erlischt es. Das Hausrecht kann wegen seiner engen Verknüpfung mit dem Besitz nicht Gegenstand einer gesonderten rechtsgeschäftlichen Vereinbarung sein. Deshalb ist auch nur ein ursprünglicher Erwerb denkbar. Gleichgültig ist dabei, ob der Besitz ursprünglich oder abgeleitet erworben ist [12]).

Ein Oberaufsichtsrecht des Vermieters über die dem Mieter zur ausschließlichen Benutzung überlassene Wohnung ist ebenfalls nicht anzuerkennen. Mit der ausschließlichen Verfügungsgewalt erwirbt der Mieter ein eigenes, selbständiges Hausrecht und die Gesamtheit der aus diesem Recht fließenden Befugnisse. Jede Überschreitung des vertragsmäßigen Gebrauchs innerhalb der Wohnräume ist nur eine Vertragsverletzung, aber keine Verletzung des Hausrechts des Vermieters. Aus dem Umstande, daß das Recht des Mieters an der eigenen Wohnung nur ein beschränktes ist und seine Grenze findet an dem vertraglichen oder gemeingewöhnlichen Gebrauch oder der gewöhnlichen Nutzung der Mietsache, läßt sich nichts entnehmen [13]). Für das Hausrecht ist innerhalb der eigenen Wohnung nur der Wille des Inhabers maßgebend. Ein Rechtssatz, daß der Eigentümer bei be-

10) RG. 1/222; 36/322.
11) RG. 15/391 ff.
12) v. Tuhr II, 1 § 44, II.
13) A. M. Goltd. Arch. 42/416; 50/289; Heidemann S. 30 f.

gründeter Besorgnis eines vertragswidrigen Verhaltens die Wohnung des Mieters betreten dürfe, besteht nicht [14]).

Eine andere Frage ist, ob dem Vermieter aus sonstigen Rechtsgründen die Befugnis zusteht, die Wohnung des Mieters entgegen dessen Willen zu betreten. Dies ist grundsätzlich zu verneinen; denn für den Vermieter ist die Wohnung des Mieters oder Untermieters die Wohnung eines anderen [15]). Zur Ausübung des gesetzlichen Pfandrechts ist die Zulässigkeit des Eintritts des Vermieters in die Wohnung des Mieters stets verneint worden, dagegen hat man dem Gastwirt ein gewisses Aufsichtsrecht zum Betreten des Hotelzimmers auch gegen den Willen des Gastes zugesprochen [16]). Das hängt aber mit der weiter unten noch zu besprechenden Eigenart dieses Vertrages zusammen. In der Entscheidung Obtr. 11/191 ist ein solches Aufsichtsrecht mit den polizeilichen Befugnissen begründet worden, die dem Gastwirt zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung innerhalb des Gasthofes zustehen. Das Hausrecht dagegen hat mit polizeilichen Befugnissen nichts zu tun, sondern fließt einzig und allein aus dem ungestörten Besitz [17]).

Von Beschränkungen des Hausrechts kann man nur dann reden, wenn kein selbständiges ausschließliches Besitzrecht eingeräumt wird, sondern der ursprünglich Berechtigte die tatsächliche Verfügungsgewalt über die auf Grund eines Vertrages einem anderen überlassenen Räumlichkeiten behält. In der Regel wird der andere Teil Mitbesitz erlangen oder nur Besitzdiener hinsichtlich dieser Räume sein. Das Entscheidende ist aber die Fortdauer der unmittelbaren Verfügungsgewalt des Berechtigten.

Eine solche beschränkte Gebrauchsüberlassung findet sich gewöhnlich bei Hotelzimmern. Diese unterstehen auch nach der Überlassung an die Gäste der dauernden Beaufsichtigung des Wirtes, und die Möglichkeit der tatsächlichen Einwirkung ist auch im allgemeinen durch die der Bequemlichkeit des Gastes dienenden Nebenverpflichtungen des Wirtes stillschweigende Vertragsvoraussetzung [18]). Für möblierte Zimmer gilt das Gesagte insoweit, als dem Vermieter der regelmäßige Zutritt, insbesondere zur Säuberung des Zimmers oder zu anderen Zwecken freisteht [19]). Eine beschränkte Gebrauchsüberlassung ist ferner gegeben, wenn einem Verein zur Abhaltung einer Versammlung oder einem Förster zur Abhaltung einer Holzauktion ein Saal zur Verfügung gestellt wird, desgleichen, wenn der Arbeitgeber einen Geschäftsraum seinen Arbeitern als Wahlraum für eine Betriebsratswahl überläßt [20]). In allen diesen Fällen bleibt die un-

---

14) Obtr. 17/235.
15) John S. 157, Binding Lehrb. S. 123, Stenglein N.F. 5/299.
16) RG. 15/391 ff.; Obtr. 11/191; 19/174; 20/74; Oppenhoff § 123, 8, 12; Heidemann S. 28.
17) RG. 46/407; vgl. Anschütz, Art. 28, 2.
18) Goltd.Arch. 68/276.
19) Frank § 242 IV, S. 513; vgl. aber RG. 3/358.
20) RG. 61/34; Obtr. 19/30.

mittelbare Verfügungsgewalt des Berechtigten an den Räumen bestehen.

Beim Vermieten einer abgeschlossenen Wohnung liegt gleichwohl nur eine beschränkte Gebrauchsüberlassung hinsichtlich der zu der Wohnung gehörenden Treppen, Hausflure, Vorböden, Vorkeller u. s. w. vor, da diese dem Mieter nicht allein, sondern nur gemeinschaftlich mit den übrigen Mietern oder dem Vermieter zur Benutzung überlassen zu werden pflegen. Allerdings ist es auch denkbar, daß bestimmte Zugänge nur zu einer Wohnung gehören. Bei der Untermiete kommt insbesondere der gemeinschaftliche Korridor und die zur Mitbenutzung eingeräumte Badestube oder Toilette in Betracht. Insoweit bleibt auch in diesen Fällen eine durch den Mietvertrag eingeschränkte Verfügungsgewalt des Vermieters bestehen. Darüber hinaus ist nicht anzuerkennen, daß dem Vermieter auch an der zur ausschließlichen Benutzung überlassenen Wohnung ein Recht zusteht, wenigstens unbefugten Dritten gegenüber sein Hausrecht zu wahren. Hier kann der Vermieter lediglich als Stellvertreter des Mieters erscheinen [21]).

Die Beschränkung des Vermieters wirkt nicht nur dem Mieter als dem Vertragsgegner, sondern auch Dritten gegenüber, die den Mieter besuchen wollen. Der Vermieter kann daher, insbesondere, wenn der Mieter dritten Personen das Betreten oder den Aufenthalt in seinen Räumen gestattet, diesen Personen den Zutritt zu der Wohnung des Mieters nicht verwehren, denn sie leiten ihr Recht von dem Mieter, dem selbständigen Träger des Hausrechts, her [22]). Es kommt nicht darauf an, ob der Geschäftsbetrieb des Mieters einen derartigen Eintritt in seine Wohnung erfordert oder ob mit dem Eintritt ein rechtmäßiger Zweck verfolgt wird. Entscheidend für den Umfang der Gebrauchsüberlassung sind allein die beim Vertragsabschluß getroffenen Vereinbarungen.

Der Vermieter hat sich mangels besonderer Abreden durch den Mietvertrag seines Hausrechts gegenüber dem Mieter und dem von diesem geduldeten Dritten auch hinsichtlich der zu der gemieteten Wohnung führenden Zugänge begeben. Soweit dem Mieter an diesen Räumlichkeiten ein Recht zusteht, geht dieses dem Rechte des Vermieters vor.

Gewissermaßen ein Splitter der Befugnisse des Vermieters ist auf den Mieter übergegangen. Dieser hat ebenfalls kein ausschließliches Hausrecht über diese Räume, sondern sein Recht ist gleichfalls beschränkt durch den Mitgebrauch der übrigen Mieter oder des Vermieters. Allein dieser Mitgebrauch bildet die dem Mieter obliegende Beschränkung. Daher kann der Vermieter nicht Personen, welche dem Mieter beim Rücken behilflich sein wollen, den Zutritt in die Wohnung des Mieters verbieten. Der widerrechtliche Zweck, den die Gehilfen verfolgen, macht ihren Eintritt nicht zu einem widerrechtlichen und stellt für sich allein wohl eine Verletzung der Rechte

21) Vgl. Stenglein N.F. 1/344; Goltd. Arch. 23/323; a. M. Olshausen § 123, 17.
22) Olshausen § 123, 12; a. M. Oppenhoff § 123, 10.

des Vermieters, aber noch keine Hausrechtsverletzung dar. Das ist aber das Entscheidende. Deshalb ist die diesen Fall behandelnde Entscheidung des Reichsgerichts in Goltdammer's Archiv Band 50, Seite 289 [23]) nicht zu billigen. In seiner Wohnung übt der Mieter die alleinige Hausgewalt aus, und hinsichtlich der Zugänge ist sein Recht nur durch den Mitbesitz der übrigen Mieter beschränkt. Das Benutzungsrecht des Vermieters wird aber nicht dadurch eingeschränkt, daß den Mieter Personen besuchen, welche ihm beim Fortschaffen der Möbel behilflich sein wollen. Ferner bilden Zugänge und Treppen gewissermaßen einen Bestandteil jeder Wohnung; daher sind sie auch für den Mieter nicht die Räume eines anderen, sondern seine eigenen Räume.

Daraus folgt weiterhin, daß der Vermieter auch nach Ablauf der Mietzeit dem Mieter die Benutzung der Zugänge nicht aus dem Grunde verweigern darf, weil hinsichtlich ihrer nur eine zeitlich beschränkte Gebrauchsüberlassung vorliegt, die nach Beendigung des Vertragsverhältnisses der Rechtmäßigkeit entbehre. Solange der Mieter sich im Besitz seiner Wohnung befindet, benutzt er auch die Zugänge und Treppen rechtmäßig als Bestandteile seiner Wohnung.

Die Feststellung, worauf sich die Beschränkung des Hausrechts bezieht, ist also für die Rechtsstellung des Vermieters von großer Bedeutung. Allgemein kann man sagen, daß überall da, wo eine eigene Verfügungsgewalt des Vermieters besteht, dieser ein selbständiges Hausrecht hat, und zwar unbefugten Dritten gegenüber schlechthin, dem Mieter gegenüber nach Maßgabe des Vertrages, mindestens dann, wenn eine Überschreitung der beschränkt erteilten Gebrauchsüberlassung vorliegt; sind dagegen die Räume dem Mieter zur ausschließlichen Benutzung überlassen, so kann der Vermieter bei der Wahrung des Hausrechts über diese nur als Vertreter des Mieters gelten.

Als Beschränkungen des Hausrechts kommen ferner Dienstverhältnisse in Betracht. Dienstboten oder sonstige in das Haus aufgenommene Angestellte, wie Lehrlinge, Gehilfen, Verkäuferinnen usw. haben ein Recht zum Verweilen in den ihnen angewiesenen Räumen des Arbeitgebers. In der Regel sind sie nur Besitzdiener hinsichtlich dieser Räume [24]). Lediglich dann, wenn dem Dienstpersonal die ausschließliche Benutzung bestimmter Räume vertraglich eingeräumt ist, kann nach den oben erörterten Grundsätzen über die Miete ein

---

23) Dort ist dem Vermieter das Recht zugesprochen worden, Personen, welche sein Haus behufs Fortschaffung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen des Mieters zu betreten, das Verweilen im Hause zu verbieten. Dies folgt, so sagt das Reichsgericht, aus der Erwägung, daß sowohl dem Vermieter als auch dem Mieter ein Recht an den Räumen des Hauses zusteht, und daß das Recht keines von beiden ein uneingeschränktes ist, sondern eine Schranke an der Berechtigung des anderen findet und daß das beschränkte Recht zum Verweilen in den Räumen eines anderen durch Überschreitung der Schranke zu einem unbefugten wird.

24) DJZ. 1907/594.

ausschließliches Besitzrecht des Dienstverpflichteten angenommen werden.

Ein solches selbständiges Besitzrecht bedarf immer einer besonderen Vereinbarung; aus § 618 Abs. 2 BGB allein läßt es sich nicht begründen. Durch diese Vorschrift wird dem Dienstberechtigten nur auferlegt, in Ansehung des Wohn- und Schlafraumes diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Verpflichteten erforderlich sind. Diese setzen jedoch die ausschließliche Überlassung eines Wohn- oder Schlafraumes nicht voraus.

Liegt ein unmittelbares und ausschließliches Besitzrecht vor, so scheidet der Gegenstand dieses Rechtes aus der Verfügungsgewalt des Dienstberechtigten aus, und es entsteht ein neues Hausrecht des Dienstverpflichteten sogar gegenüber dem Hausherrn. Die Rechtslage ist hier nicht anders als beim Vermieten einer Wohnung [25]).

Die Angestellten sind weiterhin berechtigt, sich in den Räumen des Arbeitgebers aufzuhalten, soweit es zur Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten erforderlich ist. Jedoch unterscheidet sich dieses Recht von den eben besprochenen Fällen der Aufenthaltsberechtigung dadurch, daß es sich nicht um ein den Angestellten eingeräumtes subjektives Recht handelt, sondern Ausfluß einer ihnen zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten obliegenden Verpflichtung ist. Rechtlich steht daher diese Gruppe, wenn nicht gleichzeitig ein subjektives Recht zum Aufenthalt gegeben ist, mit den bestellten Handwerkern auf einer Sufe.

Eine weitere Beschränkung des Hausrechts ergibt sich aus dem sogenannten Gastvertrage. Es ist allgemein anerkannt, daß der Gast ein Recht darauf hat, seinen Platz im Gasthause solange zu benutzen, als notwendig ist, um seine Speisen und Getränke in dem Umfang, wie er sie bestellt hat, in Ruhe zu verzehren [26]). Die Befugnis zum Betreten eines Lokals sowie zum Verweilen darin besteht jedoch nur zu diesem Zweck. Das Betreten zu einem anderen unbefugten Zweck berechtigt den Besitzer zur Ausübung seiner Hausgewalt [27]). Der Gastwirt steht hinsichtlich seines Hausrechtes nicht schlechter als jede andere Person; insbesondere ist er nicht verpflichtet, jeden Gast aufzunehmen. Aus dem Umstande, daß eine Gastwirtschaft bestimmungsgemäß dem Publikum allgemein zugänglich ist, kann eine Beschränkung des Berechtigten in der Ausschließung bestimmter Personen nicht hergeleitet werden [28]). Erst der Vertrag gewährt dem Gast ein Aufenthaltsrecht, und von dem Willen des Wirtes hängt es ab, ob er mit dem Gast einen Vertrag schließen will oder nicht. Durch den bloßen Eintritt in ein Lokal wird noch nicht das Recht zum Verweilen erworben [29]).

---

25) vgl. Goltd.Arch. 50/140 f. Olshausen § 123, 15 b.
26) Heck § 18 VI; Heidemann S. 36 f.; Liszt S. 585 Anm. 12.
27) cf. sub 26; Obtr. 13/349.
28) Olshausen § 123, Anm. 12 b; Obtr. 13/300; 363.
29) RG. 4/322 ff.

Die Beschränkung des Hausrechts ergibt sich daher erst aus dem Gastvertrag und ist als Inhalt des Vertrages gemäß § 157 BGB anzusehen. Benimmt sich der Gast aber ungebührlich, so ist der Wirt an seine vertragliche Beschränkung nicht gebunden; er kann den Gast schon vorher aus dem Lokal weisen [30]).

§ 10: Der Widerruf der obligatorischen Beschränkungen.

Die Wirkung der Beschränkungen des Hausrechts ist nicht in allen Fällen gleich. Es ist schon oben kurz gestreift worden, daß sie teilweise nur einen einseitigen Verzicht des Berechtigten enthalten. Es sind bei den obligatorischen Beschränkungen des Hausrechts zwei Gruppen zu unterscheiden, die frei widerruflichen und die nicht frei widerruflichen.

Frei widerruflich sind alle die Verpflichtungen, durch welche nur ein obligatorischer Anspruch auf Duldung einer Hausrechtsverletzung begründet wird. Dabei ist es gleichgültig, ob sie in einer einseitigen Erklärung des Berechtigten, also gefälligkeitshalber, oder in einem Vertrage übernommen worden sind. Sie begründen für den anderen Teil kein subjektives Recht, in ein fremdes Hausrecht einzugreifen, sondern enthalten stets nur einen einseitigen Verzicht des Berechtigten auf Geltendmachung der ihm zustehenden Rechte gegenüber einer sich als Hausrechtsverletzung darstellenden Handlung [31]). Die Erfüllung dieser Verpflichtung muß noch hinzukommen, um die Widerrechtlichkeit der Handlung zu beseitigen [32]). Die Rechtslage ist hier genau die gleiche, wie wenn der Schuldner versprochen hat, eine Sache zu einer bestimmten Zeit zu liefern. Tut er es nicht, so kann der Gläubiger sie nicht ohne weiteres eigenmächtig wegnehmen. Ebenso muß derjenige, der sich vertraglich verpflichtet hat, eine Hausrechtsverletzung dulden zu wollen, auf Duldung verurteilt werden, wenn er seiner Verpflichtung nicht freiwillig nachkommt.

Für die Rechtmäßigkeit des Eintretens oder Verweilens kommt es allein darauf an, ob die Einwilligung im Zeitpunkt der Tat noch besteht. Diese erst stellt die Erfüllung des im voraus erteilten Versprechens dar. Die bloße obligatorische Verpflichtung dazu ist für die Frage der Hausrechtsverletzung ohne Bedeutung. Beim Hausrecht wie beim Besitzschutz sind die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen belanglos. Geschützt wird der Besitz als solcher, gerade losgelöst von allen Verpflichtungen. Da eine jede Hausrechtsverletzung zugleich eine Besitzstörung enthält, kommt es nur darauf an, ob der Berechtigte im Augenblick der Tat mit dem Eintreten einverstanden war oder nicht [33]).

30) Olshausen § 123, 15 c; Ebermayer S. 452.
31) Binding Hb. S. 714 f.
32) Zitelmann S. 44 f.
33) Planck § 858, 1a; Abrahamsohn S. 32; Staudinger § 858, I 3 c; Zitelmann S. 38.

Selbst die im voraus erteilte Zustimmung kann, auch wenn das Gegenteil bedungen ist, jederzeit widerrufen werden. Es kann deshalb der Mieter trotz der in dem Vertrage übernommenen Verpflichtung dem Vermieter den Eintritt in die Wohnung verweigern oder ihm die Befugnis zum weiteren Verweilen dadurch entziehen, daß er ihn zum Verlassen der Wohnung auffordert. Das Verweilen ist nur solange befugt, wie der Berechtigte damit einverstanden ist. Dies ist in der Entscheidung des Reichsgerichts Band 16/228 verkannt, wenn dort gesagt wird, daß derjenige die Entfernung des in seine Behausung Eingetretenen nicht verlangen könne, der sich vertragsmäßig verpflichtet habe, das Verweilen zu dulden, da ein einseitiger Rücktritt von dem Vertrage ausgeschlossen sei. Es handelt sich hierbei nicht um einen Rücktritt, sondern um die Nichtweitererfüllung einer obligatorischen Verpflichtung. Daher wird von dem Augenblick das Verweilen unbefugt, wo der Wohnungsberechtigte die Zustimmung mit dem Verlangen der Entfernung zurücknimmt [34]). Anders wäre nur dann zu entscheiden, wenn man infolge der von dem Mieter übernommenen Verpflichtung zur Duldung eine von vornherein durch die Fortdauer der Verfügungsgewalt des Vermieters beschränkte Gebrauchsüberlassung annehmen wollte. Das in den formularmäßigen Mietverträgen dem Vermieter eingeräumte Recht zum jederzeitigen Betreten der Wohnung des Mieters ist jedoch in diesem Sinne nicht auszulegen, sondern stellt lediglich die obligatorische Verpflichtung des Mieters dar, von seinem Hausrecht gegenüber dem Vermieter keinen Gebrauch zu machen.

Ein freies Widerrufsrecht besteht ferner, wenn das Verweilen an bestimmten Orten nur Ausfluß einer dem Verweilenden obliegenden Pflicht ist. Handwerker, Dienstboten, Angestellte sind berechtigt, in den ihnen zur Erfüllung ihrer vertragsmäßig übernommenen Pflichten angewiesenen Räumen zu verweilen. Dieses Verweilen ist nicht Ausfluß eines ihnen gewährten subjektiven Rechts, sondern sie verweilen, um ihre Vertragspflichten erfüllen zu können. Ihr Verweilen ist also nur eine Pflicht. Wird ihnen die Erlaubnis zum Verweilen oder zum Betreten der Räume entzogen, so wird ihnen gleichzeitig damit die Erfüllung ihrer Vertragspflichten unmöglich gemacht. Mit Recht sieht man aber in einem derartigen Verhalten einen Verzicht des Berechtigten auf die Erfüllung der Vertragspflichten, so daß eine bisher gegebene Befugnis, einen Raum zur Erfüllung einer Vertragspflicht zu betreten oder darin zu verweilen, mit der Entziehung der Befugnis wegfällt. Daher haben die Handwerker kein Recht darauf, die bestellten Arbeiten zu Ende führen zu dürfen. Sie müssen gehen, wenn sie von dem Berechtigten zum Verlassen der Wohnung aufgefordert werden.

Aus der Unterordnung unter die Leitung des Dienstherrn folgt weiter, daß die Angestellten den auf die Arbeitsverrichtung bezüglichen Anordnungen des Dienstherrn Folge zu leisten haben. Die Hausangestellte hat kein Recht, ihre begonnene Arbeit in einem be-

34) Obtr. 17/236.

stimmten Zimmer der Wohnung zu Ende zu führen. Dem Stallknecht kann das Verweilen auf dem Hofraum verboten werden.

Bei den frei widerruflichen Beschränkungen des Hausrechts kommt es ferner nicht darauf an, ob die Auflösung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses gerechtfertigt war oder nicht. Jede einseitige Erklärung des Berechtigten macht das Verweilen des anderen zu einem unbefugten. Daher ist diese Art der Beschränkung fast ohne jede praktische Bedeutung. Die Last empfindet der Berechtigte eigentlich nur bei den unwiderruflichen Beschränkungen.

Bei diesen ist der Berechtigte für die Dauer des Rechtsverhältnisses gebunden. Ein freier Widerruf ist nicht möglich. Die Bindung an die in dem Vertrage übernommene Beschränkung beruht darauf, daß sie für den Berechtigten nicht nur einen einseitigen Verzicht darstellt, eine Hausrechtsverletzung dulden zu wollen, sondern dem anderen Teile ein subjektives Recht zum Verweilen in den Räumen gewährt. Wann ein solches Recht vorliegt, läßt sich nur an Hand des einzelnen Rechtsverhältnisses entscheiden. Maßgebend ist vor allem, daß das Verweilen nicht nur in Ausübung der dem anderen Teil obliegenden Vertragspflichten erfolgt, sondern daß darüber hinaus eine tatsächliche Gewaltherrschaft eingeräumt wird, im eigenen Interesse über gewisse Räumlichkeiten in einem bestimmten Umfang zu verfügen. Dabei braucht nicht ein rechtlich geschützter Besitzstand im technischen Sinne geschaffen zu sein, sondern entscheidend ist nur, ob die dem anderen Teile gestattete Willensbetätigung als eine ihm fest zugeeignete eigene Rechtsmacht gelten soll. Letzteres ist z. B. der Fall, wenn einem Angestellten im Hause des Arbeitgebers Wohnung gewährt wird. In den ihnen zur persönlichen Benutzung überwiesenen Räumen verweilen die Angestellten nicht zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten, sondern in Ausübung einer ihnen neben ihren Dienstverpflichtungen gewährten Rechtsmacht. Diese ist eine der deutlichsten Erscheinungsformen des subjektiven Rechts. Sie kann durch eine einseitige Erklärung des Dienstherrn nicht aufgehoben werden. Das ist der entscheidende Unterschied gegenüber den frei widerruflichen Beschränkungen. Deshalb kann dem Gesinde nicht der Aufenthalt in der Gesindestube, dem Stallknecht nicht der Aufenthalt in der ihm zum Schlafen überwiesenen Futterkammer untersagt werden[35]).

Die Unwiderruflichkeit besteht für die Dauer des Vertragsverhältnisses. Mit dem Erlöschen des Vertrages hört die Befugnis zum Verweilen auf. Gleiches gilt auch bei vorzeitiger Kündigung aus wichtigem Grunde. Wird z. B. eine Hausangestellte wegen Diebstahls fristlos entlassen, so muß sie auch unverzüglich die ihr zum Schlafen überlassene Kammer räumen. Gewohnheitsrechtlich besteht aber insbesondere bei vorzeitiger Auflösung des Dienstverhältnisses die Befugnis zum Verweilen solange fort, als der Angestellte braucht, um seine Sachen zu packen. Die ungerechtfertigte vorzeitige Aufhebung des Vertrages dagegen verpflichtet nicht zum Verlassen der

35) Frank § 123 II 2; RG. 1/398.

zum persönlichen Aufenthalt überwiesenen Räume. Anders wird man nur dann zu entscheiden haben, wenn die Weigerung des Aufenthaltsberechtigten einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt. Dieser kann unter Umständen darin gefunden werden, daß der Dienstverpflichtete sich weigert, eine angemessene Entschädigung für die vorzeitige Räumung anzunehmen.

Nach der herrschenden Lehre soll nach Auflösung des Rechtsverhältnisses das weitere Verweilen nicht in jedem Fall unbefugt sein, sondern unter Umständen auf Grund eines bestehenden Besitzrechts auch weiterhin Schutz genießen. Es wird hierfür immer als Beispiel der Mieter angeführt, welcher nach Auflösung des Mietverhältnisses nicht auszieht. Dieser Fall gehört jedoch nicht hierher. Hinsichtlich der Wohnräume liegt keine Beschränkung des Hausrechts des Vermieters vor, da ihm ein Hausrecht daran nicht zusteht. Die gemeinschaftlich benutzten Zugänge stellen gewissermaßen Bestandteile einer jeden Wohnung dar. Das Hausrecht des Mieters erstreckt sich auf sie mit. Wenn daher auch die Befugnis zum Verweilen durch Auflösung des Mietvertrages erloschen ist, so befindet sich dennoch der Mieter bei der Benutzung der Zugänge in seinen eigenen Räumen, nicht in den eines anderen. Deshalb genießt er über die Vertragsdauer hinaus Schutz. Das Entscheidende ist aber nicht allein die Tatsache des Besitzes, sondern sein selbständiges Hausrecht gegenüber dem Vermieter. Dieser Fall ist daher auszuscheiden.

Von dem hier vertretenen Standpunkt kann nach rechtmäßiger Auflösung des Schuldverhältnisses eine weitergehende Beschränkung des Hausrechts in der Regel nicht mehr in Betracht kommen. Die Angestellten genießen nur eine durch das Bestehen ihres Dienstverhältnisses beschränkte Befugnis zum Verweilen in den Räumen der Dienstherrschaft. Mit dem Erlöschen des Dienstverhältnisses wird auch ihre Befugnis zum Verweilen hinfällig. Sie verweilen von diesem Augenblick an unbefugt in den Räumen eines anderen. Ein Besitzschutzrecht kommt für sie deswegen nicht in Betracht, weil sie in der Regel nur Besitzdiener hinsichtlich der ihnen zur persönlichen Benutzung überlassenen Räume sind. Sind sie ausnahmsweise Alleinbesitzer, so genießen sie ein eigenes selbständiges Hausrecht wie der Mieter. Dann greifen auch die oben entwickelten Grundsätze über die Miete Platz.

Eine Bindung an die Beschränkung des Hausrechts besteht ferner bei dem sogenannten Gastvertrage. Der Wirt verpflichtet sich durch den Vertrag nicht nur, das Verweilen des Gastes für die Dauer des Vertrages dulden zu wollen, sondern er gewährt ihm gleichzeitig ein tatsächliches Aufenthaltsrecht. Der Gast hat Besitz an dem Platz, auf dem er sitzt, und er hat das Recht, diesen Platz zu behalten, solange das Vertragsverhältnis besteht. Er braucht einer Aufforderung des Wirtes zum Verlassen des Lokales nicht Folge zu leisten.

Hier entsteht nun die Frage, ob nicht nach Ablauf des Vertrages der Besitz des Gastes weiterhin geschützt wird, da es hierfür auf das Vorliegen eines rechtlichen Titels nicht ankommt. Der Widerspruch zwischen Hausrecht und Besitzschutz, der hier zutage tritt, ist nur ein

scheinbarer. Der Gast hat nur ein zeitlich beschränktes Recht zum Verweilen. Mit dem Ablauf des Vertrages verweilt er unbefugt in den Räumen des Gastwirts. Dieser ist daher zur Ausübung seines Hausrechts befugt. Der Gast kann sich nicht auf seinen Besitz berufen; denn das Hausrecht gestattet die Entziehung seines Besitzes bei unbefugtem Verweilen. Hausrecht und Besitzrecht können niemals gegeneinander auftreten. Das eine wird durch das andere beschränkt. Besteht eine Befugnis zum Verweilen, so ist die Ausübung des Hausrechts ausgeschlossen. Ist dagegen eine solche Befugnis nicht gegeben, so ist das Hausrecht der Rechtfertigungsgrund, der die innerhalb seines Herrschaftsgebietes erfolgenden Eingriffe in Besitzrechte Dritter für rechtmäßig erklärt. Dann liegt keine verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 BGB vor.

Daraus ergibt sich, daß der Gast nach Beendigung des Vertragsverhältnisses das Lokal auf die Aufforderung des Wirtes verlassen muß und sein weiteres Verweilen nicht geschützt ist.

Gleiches gilt für den Hotelgast und den Mieter eines möblierten Zimmers, sofern sie nicht eine ausschließliche Verfügungsgewalt besitzen. In allen diesen Fällen ist die Entsetzung aus dem Besitz nach Ablauf des Vertragsverhältnisses ohne weiteres statthaft.

V. VERHÄLTNIS DES HAUSRECHTS ZU VERWANDTEN RECHTSBEGRIFFEN.

§ 11: Hausrecht und Notwehr.

Bevor auf das Verhältnis des Hausrechts zur Notwehr und zu den Besitzschutzansprüchen eingegangen werden soll, ist es mit Rücksicht auf den in der Literatur herrschenden Streit erforderlich, das Verhältnis des Selbsthilferechts des Besitzers aus § 859, 1 BGB zu dem Notwehrrecht aus § 227 BGB kurz zu klären. Diese beiden Bestimmungen werden vielfach als gleichbedeutend angesehen [1]). Nach Rosenberg wiederum soll die Besitzwehr nur ein Fall der Notwehr sein [2]). Beides ist nicht zutreffend. Besitzwehr und Notwehr unterscheiden sich sowohl in ihren Voraussetzungen als auch in ihren Folgen. Notwehr setzt voraus einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff, während bei der Besitzwehr die verbotene Eigenmacht die Selbsthilfe auslöst. Gerade die vom Gesetz getroffene weitgehende Begriffsbestimmung der verbotenen Eigenmacht bringt es mit sich, daß das Selbsthilferecht des Besitzers nicht den engen Voraussetzungen der Notwehr unterstellt werden kann. § 859 BGB ist eine Sondervorschrift, deren Grundlage in der eigentümlichen Ausprägung unserer Besitzschutzansprüche liegt. Sie ist das notwendige Gegenstück zu § 858, 1 BGB, nach dessen Umgrenzung allein sich der Umfang des Besitzschutzes richtet [3]). Das Selbsthilferecht des

1) Planck § 859, 2; Crome III § 351, 1.
2) a.a.O. § 859 I 2; v. Schuckmann S. 31.
3) Staudinger § 859, I 1; RGR. § 859, 2; auch Herzer, S. 10 f.

Besitzers gegenüber verbotener Eigenmacht ist jedenfalls keine Notwehr im technischen Sinne, sondern geht in seiner Anwendbarkeit über diese weit hinaus [4]). Hinsichtlich der Folgen beider Rechte ist schon einmal darauf hingewiesen worden, daß das Recht des Besitzers aus § 859 BGB auf die Anwendung von Gewalt beschränkt ist.

Ein ähnliches Verhältnis besteht zwischen dem Hausrecht und dem Notwehrrecht. Notwehr setzt einen Angriff voraus. Darunter versteht man jede Beeinträchtigung eines rechtlich geschützten Zustandes, die durch eine auf Veränderung dieses Zustandes gerichtete Handlung erfolgt. Die bloße Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes ist kein Angriff. Dies ist schon rein sprachlich unmöglich, wie man ja auch einen säumigen Schuldner nicht als Angreifer und den sich eigenmächtig befriedigenden Gläubiger nicht als einen in Notwehr befindlichen Angegriffenen bezeichnet [5]). Jedenfalls wird das unbefugte Verweilen, bei welchem der Hausfriedensbruch nach richtiger Ansicht ein reines Unterlassungsdelikt darstellt, nicht als ein zur Notwehr berechtigender Angriff angesehen [6]).

Der Angriff muß ferner gegenwärtig und rechtswidrig sein. Auf diese Erfordernisse braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden. Notwehr ist schließlich gegeben zum Schutz eines jeden Rechtsgutes. Jedes Gut ist nach geltendem Recht wehrfähig.

Beim Hausrecht dagegen kommt es allein auf die Verletzung dieses vom Gesetz anerkannten Rechtsgutes an. Sie kann nach § 123 StGB. erfolgen durch widerrechtliches Eindringen und unbefugtes Verweilen. Schon darin zeigt sich die Verschiedenheit gegenüber der Notwehr, daß das Hausrecht auch durchgreift bei dem bloßen Aufrechterhalten eines rechtswidrigen Zustandes. Soweit allerdings ein widerrechtliches Eindringen vorliegt, stimmen in der Regel die Voraussetzungen der Notwehr mit denen des Hausrechts überein; denn auch beim Hausrecht darf nach seinem begrifflichen Wesen die Verletzung noch nicht beendet sein.

Diese Fälle bieten jedoch keine Besonderheiten. Bei ihnen kann das Hausrecht auch in seinen Folgen in das Notwehrrecht übergehen. Es sind daher den Fällen, in welchen die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Notwehr und des Hausrechts gleichzeitig gegeben sind, diejenigen gegenüberzustellen, in denen sich die Voraussetzungen beider Rechtsinstitute nicht decken. Hier zeigt sich, daß das Hausrecht einerseits in seinen Voraussetzungen weiter geht als die Notwehr, daß andererseits aber die Notwehr in dem Umfang der zulässigen Abwehr über das beim Hausrecht erlaubte Maß hinausgeht. Notwehr ist nicht auf die Anwendung von Gewalt beschränkt. Die Grenzen der Verteidigung werden bei ihr nur durch die Intensität des Angriffes bestimmt [7]). Daher ist es von Bedeutung, die Notwehr gegenüber dem Hausrecht abzugrenzen.

---

4) Staudinger § 227, 3 b.
5) RG. 19/299; vgl. Frank § 53 I.
6) Frank § 123, II 2; Gerland S. 415; Seligsohn S. 220.
7) Frank § 53 II.

Das Ziel des Hausrechts liegt in der Sicherung des Hausfriedens. Es ist überall da zulässig, wo es gilt, Verletzungen des Hausfriedens, auf welche Art sie auch entstanden sein mögen, abzuwenden. Daher kann auch hier die bei der Notwehr bisweilen vertretene Subsidiarität gegenüber der Flucht keine Berücksichtigung finden. Das Hausrecht ist keine Verteidigung in Not, sondern entspringt aus der umfassenden Herrschaftsbefugnis, die der Staat durch § 123 StGB. dem Bürger in seiner Wohnung gewährleistet.

Die Grenzen des Hausrechts befinden sich in der Beschränkung der zulässigen Abwehr, die Grenzen der Notwehr in den Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit. Dringt jemand bei Nacht widerrechtlich in mein Grundstück ein, so darf ich ihn, wenn ich mich seiner nicht anders erwehren kann, auch niederschießen. Will dagegen ein mir unbequemer Gast mein Lokal auf meine Aufforderung nicht verlassen, so steht mir nur das Recht zu, ihn unter Anwendung von Körperkräften zu entfernen.

§ 12: Hausrecht und Besitzschutz.

Bisher sind die Berührungspunkte, die das Hausrecht und die Besitzschutzansprüche miteinander haben, immer nur gelegentlich gestreift worden. Es soll nunmehr eingehend das gegenseitige Verhältnis dieser beiden Rechte untersucht werden. Dabei ergeben sich eine ganze Reihe von übereinstimmenden Merkmalen.

Jede Hausrechtsverletzung ist ein Fall der verbotenen Eigenmacht; denn sie enthält eine Störung im Besitz. Der unmittelbare Besitz ist auch die Grundlage des Hausrechts. Sobald er nicht mehr gegeben ist, besteht auch für die Ausübung des Hausrechts kein Raum. Die Abstraktion des Besitzes geht beim Hausrecht ebenso weit wie bei den Besitzschutzansprüchen, so daß es auch gegenüber dem materiell besser Berechtigten durchgreift. Dem Mieter steht das Hausrecht auch gegenüber dem Vermieter zu. Die enge Beziehung des Hausrechts zu der Besitzwehr zeigt sich auch darin, daß es dem Berechtigten auch nach Ablauf seiner Berechtigung zusteht. In der Fortdauer des Besitzes liegt auch keine verbotene Eigenmacht, da diese nach dem Sinn des Gesetzes nur gegenüber dem unmittelbaren Besitzer begangen werden kann. Verbleibt also der Mieter nach Ablauf der Mietzeit in seiner Wohnung, so steht dem Vermieter gegen ihn ein Hausrecht ebenso wenig wie ein Besitzschutzrecht zu [8]). Aus § 869 BGB ergeben sich die dem mittelbaren Besitzer zustehenden Rechte; das Recht der Selbsthilfe aus § 859 BGB ist dabei nicht erwähnt [9]).

Trotz dieser nahen Beziehungen zwischen Hausrecht und Besitzschutz wäre es verfehlt, diese beiden Rechtsinstitute einander gleichzusetzen. Bei einer genauen Betrachtung zeigt sich, daß der bürgerlich-rechtliche Besitzschutz über das Hausrecht hinausgeht. § 859 BGB gewährt jeder Art von Besitz Schutz, während das Hausrecht

8) RG. 36/323.
9) Dernburg III, S. 84, 14.

sich auf die in § 123 StGB. besonders aufgezählten Objekte beschränkt. Als Erscheinungsformen der zur Abwehr berechtigenden Eingriffe kommen beim Hausrecht nur das widerrechtliche Eindringen und das unbefugte Verweilen trotz Aufforderung zum Entfernen in Betracht, während Besitzstörungen nach BGB in jeder nur denkbaren Art vorkommen können. Man kann durch Immissionen wie Lärm, Gase, Dämpfe usw. übermäßig auf ein Grundstück einwirken, dem Besitzer den Aufenthalt auf seinem Grundstück unerträglich machen und dadurch mittelbar sein freies Schalten und Walten beeinträchtigen, man begeht damit keine Hausrechtsverletzung, wohl aber verbotene Eigenmacht [10]).

Aus der besonderen Eigenart des Hausrechts ergibt sich ferner, daß die Abwehr von Störungen immer gegen die Person des Friedensbrechers gerichtet ist. Der Besitzschutz dagegen dient nach seinem Wesen dazu, den Besitz zu erhalten. Die Selbsthilfe erstreckt sich daher nur auf die Sache, deren Besitz gestört oder verletzt wird. Wenn mein Nachbar seinen Unrat auf mein Grundstück geworfen hat, so kann ich ihn nicht mit Gewalt zur Beseitigung zwingen, sondern bin darauf beschränkt, meinen Besitz von dieser Störung selbst zu befreien [11]). Liegen dagegen bei der verbotenen Eigenmacht gleichzeitig, was nicht ausgeschlossen ist, die Voraussetzungen der Notwehr vor, so richtet sich die Gewalt auch gegen die Person des Eigenmächters.

Beim Hausrecht richtet sich die Gewalt auf jeden Fall gegen die Person des Störers. Das ist der wesentlichste, aus der besonderen Eigenart der Begehungsform entspringende Unterschiede gegenüber dem Besitzschutz, mit dem das Hausrecht zahlreiche Berührungspunkte aufweist, so daß man es als einen besonders gearteten Anwendungsfall des Besitzschutzes bezeichnen kann. Eine Besonderheit besteht hauptsächlich darin, daß beim Hausrecht die öffentlichen Interessen der Friedenswahrung im Vordergrund stehen und durch die Strafbestimmung des § 123 StGB. ihre Anerkennung gefunden haben. Daraus ergibt sich auch, daß die Vorschriften des bürgerlichrechtlichen Besitzschutzes auf das Hausrecht nur Anwendung finden können, soweit sie dem Sinn und dem Wesen des Hausrechts entsprechen.

Dies gilt insbesondere für die Besitzkehr. Gemäß § 859, 3 BGB darf der Besitzer eines Grundstückes, dem der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen ist, sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Täters wieder bemächtigen. Dieses Recht hat mit dem Schutz des Hausfriedens nichts zu tun. Durch den Verlust des Besitzes ist die Grundlage des Hausrechts fortgefallen. Die Wiedererlangung des Besitzes geschieht daher nicht in Ausübung des Hausrechts, sondern zu dessen Wiederherstellung. Das Hausrecht gestattet nur die Verteidigung des Besitzes gegen Störungen. Seinem ganzen Wesen nach ist es nur ein Ausfluß des Hausfriedens und

10) vgl. S. 9.
11) Herzer S. 17; Schmelzer S. 29.

dient als Mittel zu dessen Aufrechterhaltung. Die Vorschriften über die Besitzkehr haben damit nichts zu tun. Die Besitzkehr ist ein anomaler Rechtsbehelf, der im Widerspruch zu dem Grundgedanken des Besitzschutzes steht und deshalb als Grundlage zur Ausübung des Hausrechts nicht verwendet werden kann.

VI. SUBJEKTE DES HAUSRECHTS.

13: Träger des Hausrechts.

Träger des Hausrechts ist zunächst der Hausherr, d. h. diejenige Person, der über die Räumlichkeiten der Hausgemeinschaft die Verfügungsgewalt zusteht und deren Interesse die Räume dienen [1]). Bei einer Wohnung ist dies der Mieter oder der Haushaltungsvorstand[2]). Haben beide Ehegatten den Mietvertrag unterschrieben, so ist dennoch der Ehemann als Träger des Hausrechts anzusehen. Der Ehemann ist das Haupt der Familie und der eigentliche Wohnungsinhaber. Ihm steht die Bestimmung über die Benutzung der Räumlichkeiten sowie darüber zu, welche Personen zu denselben Zutritt haben sollen. Die Mitunterzeichnung des Vertrages durch die Ehefrau hat lediglich eine formale Bedeutung, ist aber für das tatsächliche Verhältnis zu den gemieteten Räumen gegenüber dem Hausvater ohne jede Bedeutung. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Ehegatten ist daher der Wille des Ehemannes maßgebend [3]). Desgleichen hat bei einem einer Mutter mit ihrer Tochter gemeinschaftlich gehörenden Haus der Bräutigam der Tochter das Hausverbot der Mutter zu beachten.

Bei der Untermiete ist, sofern es sich um eine ausschließliche Gebrauchsüberlassung handelt, der Untermieter Träger des Hausrechts auch gegenüber dem Hauptmieter.

Die Berechtigung zur Ausübung des Hausrechts ist überall da eine absolute und uneingeschränkte, wo der Träger des Rechtes seine Willensmacht in seiner eigenen Wohnung, seinem befriedeten Besitztum oder seinen Geschäftsräumen zur Geltung bringt. Damit ist aber der Kreis der Berechtigten noch nicht erschöpft. Das Gesetz geht in § 123 StGB. selbst davon aus, daß der Inhaber der Wohnung oder des befriedeten Besitztums mit dem Berechtigten nicht identisch zu sein braucht. Die Formulierung würde anders lauten, wenn damit hätte zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß nur der Inhaber der Wohnung berechtigt sei, die Aufforderung zu erlassen. Die Wendung „in die Wohnung eines anderen" hat nur die Bedeutung, daß ein anderer im Verhältnis zu dem Friedensstörer an den Räumen als Berechtigter oder näher Berechtigter erscheinen muß [4]). Als sol-

---

1) Eine besondere gesetzliche Regelung ist hinsichtlich des Reichstagsgebäudes in Art. 28 RV. getroffen.
2) RG. 12/133.
3) Goltd. Arch. 22/245.
4) Olshausen § 123, 6.

cher gilt jeder, dessen Wille in den abstrakt für schutzwürdig erklärten Räumen maßgebend ist. Dies kann sehr wohl ein anderer als der Inhaber der Wohnung sein. Die Berechtigung besteht gegenüber jedem, der kein besseres Recht an den Räumen besitzt. Daraus ergibt sich eine Relativität der Berechtigung, daß jemand selbst dem Rechte eines anderen weichen muß, jedem Dritten gegenüber aber als Berechtigter im Sinne des Hausrechts anzusehen ist [5]).

Relativ berechtigt zur Wahrung des Hausrechts sind der Einberufer einer Versammlung oder der Förster bei einer Holzauktion, wenn ihnen der Inhaber eines Lokals einen Saal zur Verfügung gestellt hat. Auch derjenige, der sich berechtigt in der Wohnung eines anderen aufhält, ist befugt, gegen jeden, der kein besseres Recht auf diese Wohnung hat, das Hausrecht auszuüben.

Diese Personen machen ebenso wie die absolut Berechtigten ein eigenes Hausrecht geltend. Sie sind nicht etwa nur Stellvertreter des eigentlichen Trägers des Hausrechts. Mit der Erlangung der tatsächlichen und rechtlichen Verfügungsgewalt unterstehen die Räume in einem gewissen Umfang ihrer eigenen Dispositionsbefugnis. Ihr Herrschaftswille wird durch etwaige Störungen beeinträchtigt. Das ist das entscheidende Merkmal für ihre eigene Berechtigung. Wie weit diese reicht, ist nach dem Inhalt der ihnen eingeräumten Befugnis verschieden. Mangels einer entgegenstehenden Vereinbarung sind sie jedenfalls als befugt anzusehen, Dritten gegenüber das Hausrecht auszuüben. Das Hausrecht ist ein Attribut des unmittelbaren Besitzes. Wird der Besitz gespalten, so tritt damit auch eine Spaltung des Hausrechts ein.

Die tatsächliche Verfügungsgewalt ist auch bei den zum öffentlichen Dienst bestimmten Räumen für die Ausübung des Hausrechts entscheidend. Daher sind der Bahnhofsvorsteher und der Lehrer als Träger des Hausrechts hinsichtlich der ihrer Aufsicht unterstehenden Räume anzusehen [6]).

Als Träger des Hausrechts können daher auch mehrere Personen in Betracht kommen. Dies wird besonders praktisch bei der Wohnungsmiete hinsichtlich der zur gemeinschaftlichen Benutzung der Mieter dienenden Zugänge und Treppen. Auf ihnen ist jeder Mieter berechtigt, gegen einen unbefugten Dritten das Hausrecht anzuwenden. An die Mitwirkung der übrigen Berechtigten ist er nicht gebunden. Im Verhältnis der Berechtigten zueinander findet jedoch das Recht des einzelnen seine Grenze an dem Recht des anderen. Einem Mitberechtigten oder einem von diesem geduldeten Dritten gegenüber kann das Hausrecht nicht geltend gemacht werden. Gegenüber einem nur relativ Berechtigten dagegen geht das Recht des höher Berechtigten vor. Hierbei entscheidet allein das materielle Verhältnis und der Umfang der eingeräumten Befugnis. Daher kann jemand,

---

5) Olshausen § 123, 17. RG. 57/139; Obtr. 19/224 ff.; vergl. auch Obtr. 19/30; RG. 24/194 ff.

6) Oppenhoff S. 14; Stenglein N.F. 5/289.

dem selbst nur ein persönliches Aufenthaltsrecht zusteht, einem anderen nicht die Befugnis zum Verweilen in diesen Räumen erteilen [7]).

§ 14: Stellvertretung beim Hausrecht.

Neben den unmittelbar Berechtigten gibt es noch eine große Anzahl von Personen, die nur eine mittelbare Berechtigung zur Wahrung des Hausrechts haben. Dahin gehören alle diejenigen, die die tatsächliche Verfügungsmacht über bestimmte Räume als Besitzdiener im Sinne des § 855 BGB für einen anderen ausüben. Sie sind nicht Träger eines eigenen Hausrechts, weil ihnen die wesentlichste Voraussetzung hierfür, der Besitz, fehlt. Sind bei der Ausübung des Hausrechts lediglich Stellvertreter desjenigen, für den sie die tatsächliche Gewalt ausüben. Sie müssen daher das Hausrecht im Sinne des unmittelbar Berechtigten üben und dürfen sich mit dem erklärten Willen desselben nicht in Widerspruch setzen.

Als solche mittelbar Berechtigte gelten die in das Haus aufgenommenen Angestellten auch hinsichtlich der ihnen zur persönlichen Benutzung überlassenen Räume [8]).

Die Stellvertretung ist nicht auf die Fälle einer rechtsgeschäftlich erklärten Vertretungsmacht beschränkt, sondern ergibt sich aus dem natürlichen Verhältnis des Vertreters zu den zu schützenden Objekten. Jeder, der nach dem mutmaßlichen Willen des Inhabers des Hausrechts berufen ist, es zu wahren, ist als Vertreter des Berechtigten anzusehen. Daher sind die Ehefrau, erwachsene Familienangehörige und Hausangestellte sowie vorübergehend anwesende Verwandte oder Bekannte allgemein befugt, in Abwesenheit des Hausherrn das Hausrecht auszuüben [9]). Das gleiche gilt für Prokuristen und Handlungsgehilfen bei Behinderung oder Abwesenheit des Geschäftsinhabers von dem Geschäftslokal [10]).

Da der Vertreter nur das Hausrecht eines anderen geltend macht, ist ihm nicht nur gegen den erklärten Willen des Vertretenen die Ausübung des Hausrechts versagt, sondern er muß auch den mutmaßlichen Willen seines Machtgebers beachten, ob dieser bei vorhandener Kenntnis mit der Hausrechtsverletzung einverstanden sein würde. Deshalb ist es möglich, daß der Stellvertreter einem Dritten, dem der Berechtigte das Betreten der Wohnung gestattet hat, auf Grund veränderter Umstände den weiteren Aufenthalt untersagt, wenn anzunehmen ist, daß der Berechtigte ihn nicht billigen würde; denn die Erlaubnis wird niemals unbedingt, sondern nur unter dem selbstverständlichen Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs erteilt. Die Beurteilung der Frage, ob ein derartiges Recht zum Widerruf

---

7) vgl. Obtr. 20/77.
8) Olshausen § 123, 18a; Ebermayer § 123, 4b; RG. 12/132 ff.
9) Frank § 123, II, 2; Goltd. Arch. 23/324, 508.
10) Stenglein N.F. 8/108 f.

gegeben ist, muß in Abwesenheit des Berechtigten dem Stellvertreter zustehen [11]).

Der Stellvertreter braucht übrigens seine Vertretungsmacht zur Ausübung des Hausrechts nicht unmittelbar von dem Berechtigten herzuleiten. Eine mehrfache Stellvertretung ist denkbar. So hat das Preußische Obertribunal mit Recht einer Schneiderin die Befugnis zugesprochen, als der Inhaber der Wohnung abwesend war und seine Ehefrau krank im Bett lag, einen Dritten zum Verlassen der Wohnung aufzufordern [12]).

Der Umfang der Vertretungsbefugnis kann verschieden sein und sich auf die ganze Wohnung, die Geschäftsräume oder nur auf Teile derselben erstrecken. Dies hängt von der Stellung des Vertreters ab. Der einen landwirtschaftlichen Betrieb selbständig leitende Inspektor ist bei Abwesenheit des Gutsherrn im Kriege auch als Vertreter bezüglich des Herrenhauses angesehen worden. Der Prokurist ist Stellvertreter des Geschäftsherrn bezüglich des Geschäftslokals, der Bürovorsteher hinsichtlich des seiner Aufsicht unterstehenden Büros in einem öffentlichen Dienstgebäude.

Die Abgrenzung der eigenen Berechtigung von der Stellvertretung ist wegen der gekennzeichneten Verschiedenheit der Stellung beider Personengruppen von großer Bedeutung. Hervorzuheben ist ferner noch, daß der Stellvertreter nicht berechtigt ist, im eigenen Namen Strafantrag wegen Verletzung des Hausfriedens zu stellen. Er ist nicht der Verletzte im Sinne des Hausrechts [13]). Die Vertretungsbefugnis zur Wahrung des Hausrechts umfaßt auch nicht gleichzeitig die Bevollmächtigung, auf Bestrafung im Namen des Verletzten anzutragen [14]) Dagegen ist von mehreren Mitberechtigten jeder antragsberechtigt [15]).

VII. SCHUTZ DES HAUSRECHTS IM NATIONALSOZIALISTISCHEN STAAT.

§ 15:

Das Strafrecht eines Staates ist der sichtbarste Ausdruck seines Wesens. Denn je nach der Einstellung des Staates zu den ihm obliegenden Aufgaben sind auch die von ihm durch das Strafrecht für schutzwürdig erklärten Güter sittlicher, geistiger und materieller Art verschieden.

Das geltende Strafrecht ist entstanden in einer Zeit der äußeren Erfolge unter der Herrschaft einer liberalistischen Weltanschauung, die die Einzelperson in den Mittelpunkt ihrer Betrachtungsweise stellte. Das Wesen des vergangenen Staates wird am besten dadurch

---

11) Oppenhoff § 123, 14; Stenglein N.F. 8/110 f.
12) Stenglein N.F. 3/53.
13) Oppenhoff § 123, 21; Obtr. 19/242; Stenglein N.F. 3/90.
14) Frank § 123, VI; Stengl. N.F. 5/37; 8/109.
15) Goltd. Arch. 28/30; Rspr. 1/35.

gekennzeichnet, wenn man ihn als das Instrument ansieht, den Einzelnen in seiner freiheitlichen Betätigung zu schützen und zu fördern. Daher ist es nicht verwunderlich, daß im Vordergrund des strafrechtlichen Schutzes Leben, Gesundheit, Freiheit und Vermögen des Einzelnen stehen.

Mit der nationalsozialistischen Revolution hat sich das Verhältnis des einzelnen Volksgenossen zum Staat von Grund auf geändert. Der nationalsozialistische Staat ist eine Volksgemeinschaft. Nur dieser Gemeinschaft dient das gesamte staatliche Denken und Handeln. Der Einzelne erscheint nur als Glied der Gemeinschaft, nicht losgelöst von ihr.

Die veränderte Staatsauffassung kann nicht ohne Einfluß auf das Strafrecht bleiben. Eine grundlegende Änderung des Strafgesetzbuches ist unausbleiblich. Im Mittelpunkt des Schutzes wird das Volksganze stehen. Erst danach werden die Vorschriften kommen, welche dem Schutz der Einzelperson dienen. Auch diese werden das Gepräge des nationalsozialistischen Gedankengutes tragen. Maßgebend für die Aufnahme einer Bestimmung in das neue Strafgesetzbuch wird vor allem sein, welche Bedeutung dem Schutz des Einzelnen in der Gesamtheit zukommt.

Was den Hausfriedensbruch betrifft, so ist bereits in § 2 der Abhandlung dargelegt worden, daß der Schutz des Hausfriedens Voraussetzung für den Frieden des Volkes und die Entwicklung eines geordneten Gemeinlebens ist. Der Einzelne als Glied der Volksgemeinschaft kann nur dann seine geistigen und sittlichen Kräfte im Dienste dieser Gemeinschaft erfolgreich betätigen, wenn die Stätte, die der Mittelpunkt seines Lebens ist, gegen Gewaltsamkeiten von Staats wegen gesichert wird. Deshalb wird auch im künftigen Strafrecht der Hausfriedensbruch als strafbares Delikt beibehalten werden. Eine wesentliche Änderung des geltenden Rechtes ist nicht zu erwarten.

LEBENSLAUF.

Am 18. März 1907 wurde ich in Birkenwerder als Sohn des Gerichtskassenvollziehers Otto Berge und seiner Ehefrau Erna geb. Schmidt geboren. Am 10. März 1926 bestand ich am Lessinggymnasium in Berlin die Reifeprüfung. Darauf wandte ich mich dem Rechtsstudium zu und studierte an den Universitäten in Berlin und Rostock. Am 10. Dezember 1931 bestand ich die erste juristische Prüfung vor dem Kammergericht und am 27. Oktober 1934 die mündliche Doktorprüfung.

Die Anregung zu der vorliegenden Arbeit erhielt ich von Herrn Professor Dr. Hellmuth M a y e r , dem ich hierfür herzlichst danke.